تكملة العاشر وهو التامن

الجزء العاشر من الابتهاج

شرح المنهاج

للشيخ الإمام العالم العامل العلامة

بقية المجتهدين أوحد العلماء

تقي الدين علي

السبكي الشافعي

رحمه الله

بمنه وكرمه

ترجمته في المعجم الحسيني لمحمد العطار في الأزهر

وقف هذا الكتاب الحاج محمد ربيع بن
ابن ... ربيع واخيه الحاج ...
ربيع ... ينتفع به وتقاضيهما
... ولا يوهب ولا يرهن
... فمن بدله بعدما سمعه فإنما إثمه على
الذين يبدلونه إن الله سميع عليم

٥٦
٢٨٤٨٢

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين اللهم صل على محمد

باب ما يحرم من النكاح

في هذا الموضع في المحرر فصل جعله المصنف بابا واخذ هذه الترجمة من التنبيه وهي
حسنة وقال ابن الرفعه المراد بالتحريم هنا عدم الصحه ولا ضروره الى هذا والتحريم هنا
على حقيقته ويلزمه عدم الصحه وهذا مقصود ابن الرفعه والايتان بلفظ التحريم لوروده
في الكتاب العزيز في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم الايه وتضمنت
هذه الايه سبعا من النسب اخرها وبنات الاخت وثنتين من الرضاع وهما الامهات
والاخوات من الرضاعه ويلحق بهما بالسنة العمات والخالات وبنات الاخ وبنات
الاخت من الرضاعه كما هي من النسب وفي بقيه الايه ثلاث من المصاهره ام
المراه والربيبه بعد الدخول بامها وحليله الابن وقبل الايه ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم
فهذه الاربعه اعيانها محرمه بسبب النكاح والمصاهره فهي كالمحرمه بسبب الرضاع
والمحرمه بالنسب وبعد ذلك في الايه وان تجمعوا بين الاختين وبعده والمحصنات
وهذان النوعان تحريم غير مؤبد بخلاف الاول فانه تحريم مؤبد فمجموع ثلاث عشرون
قسمان غير مؤبدين واربع عشر منهن مؤبد بسبب نكاح وسبع تحريمهن مؤبد بسبب
وسبع تحريمهن مؤبد بسبب رضاع ثنتان بالقران وخمس بالسنه والثمانيه عشر
بعد القسمين الاولين لهن محرميه وهي الوصله المقتضيه حرمه النكاح على التابيد
والجمع بين المراه وعمتها او خالتها حرام بالسنه وفي معناه الجمع بين الام وبنتها اما
بعقد واحد او بتزوج البنت على الام قبل الدخول واما تزوج الام على البنت وهو
حرام لامرين احدهما لعين الام على مذهب الجمهور والثاني لمعنى الجمع فيصير
الممتنع جمعه خمسة مع زوجه الاب وزوجه الابن ومجموعها سبعه من الصهر مع
سبعه من النسب وسبعه من الرضاع فالمحرمات احد وعشرون غير زوجه الغير
وفي البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما حرم من النسب سبع ومن الصهر سبع
واما بنت الملاعنه فتدخل في الربيبه كما سنذكر والملاعنه نفسها لا تدخل
في ذلك فتحريمها بالسنه وتحريمها ليس لحرمتها بخلاف الاحد والعشرين فان
تحريمهن لحرمه المؤبد منهن فيما هو مؤبد واما غير المؤبد فالجمع ليس بحرام

غير

غير وزوجه الغير امرها واضح وفي معناها المعتده عن غيره والمطلقه ثلثا واكثر
الناس يقولون ان المحرم في الايه اربع عشره مرادهم حرمت عليكم الى اخرها تحريم
عين وتحريما مؤبدا او اثنتا عشر اما خمس عشره اذا احدث معها ما قبلها ولم يقتصر
على التحريم المؤبد واما ثلاث عشره ان اقتصرت على المؤبد واحدث معها ما قبلها وذكر
صاحب التنبيه في هذا الباب انكحه محرمه اخرى كنكاح المحرم والخنثى لم يذكرها المصنف
ها لانه لم يقصد الا المحرمات من النسا والمقصود منهن المحرم بنسب او سبب فالنسب
كل قرابه الا بنات العم والعمه وبنات الخال والخاله والسبب رضاع وحكمه حكم النسب
الا ما يستثنى ومصاهره وستاتي وتحريم الاقارب اكد وهو الاصل لانهن لم توجد
لهن حاله اباحه وللاصحاب في ضبطهن عبارتان احديهما قال الاستاذ ابو اسحق
الاسفرايني رحمه الله تحرم على الرجل اصوله وفصوله وفصول اول اصوله واول
فصل من كل اصل بعده اي بعد اول الاصول فالاصول الامهات والفصول البنات
وفصول اول الاصول الاخوات وبنات الاخ وبنات الاخت واول فصل من كل
اصل بعد الاصل الاول العمات والخالات العباره الثانيه عن الاستاذ ابي
منصور البغدادي ان نسا القرابه محرمات الا من دخل في اسم ولد العمومه
وولد الخؤولة **قال** تحرم الامهات للايه الكريمه واختلف الاصوليون
في قوله حرمت عليكم امهاتكم فقيل لا احتياج الى تقدير بل التحريم مضاف الى الاعيان
والمعنى مفهوم وقيل لا بد من تقدير مضاف محذوف فقيل المحذوف الوطي
وقيل العقد وهو الاصح وكذا في بقيه المحرمات **قال** وكل من ولدتك
او ولدت من ولدك فهي امك اما من ولدتك فحقيقه واما من ولدت من
ولدك وهي جدتك ففي اطلاق الام عليها وجهان مذكوران في الوقف والوصيه
احدهما انه حقيقه فعلى هذا يستمر ما اطلقوه هنا على ظاهره والاستدلال بالايه
الايه الكريمه واصحهما انه مجاز فعلى هذا يكون مراد المصنف والاصحاب بتعريف
الام بما ذكروه تعريف مرادهم بالام في هذا الباب واللفظ واقع على بعضهن
حقيقه وعلى بعضهن مجازا وكذا سائر المذكورات الا الاخت فلا مجاز فيها
واذا قلنا بهذا فيمكن ان يقال المراد في الايه التفسير المذكور ويمكن ان

يقال المراد الحقيقه وصوره المجاز مقيسه بها ولا فرق بين الجدات بين العالمين
والنازله **قال** والبنات وكل من ولدتها او ولدت من ولدها فبنتك هو كما سبق
قال قلت والمخلوقه من زنا تحل له وتحرم على المراه ولدها من زنا والله
اعلم هذه الزياده جيده لدفع توهم ان المخلوقه من زنا ولدها وليس كذلك لانها انفصلت
منه وهي نطفه من الفضلات لا تسمى ولدا ولا انسانا وانما يسمى بذلك عند الولاده للام
لانها منها جنينا وللاب بامر شرعي اذا كانت الموطوءه فراشاله فما لم يكن كذلك انتفت بنوتها
شرعا ولذلك لا ثبت لها شي من احكام البنوه من الميراث ونحوه بالاجماع فلا تحرم الصحيح
عندنا حلها وانما اجنبيه عنه لكن يكره من جهه الورع نص الشافعي رضي الله عنه عليه
ولا فرق بين ان تكون المراه قد طاوعته على الزنا او اكرهها واختلف الاصحاب في سبب
حكمهم بكراهيتها فقيل للخروج من اختلاف العلما فسوا تيقن انها من مايه او لا لا تحرم
وهذا هو الصحيح وقيل احتمال كونها مخلوقه من مايه فلو تيقن انها مخلوقه من مايه حرم
عليه ان ينكحها وهو اختيار جماعه منهم الروياني وعن ابن القاص وجه مطلق انه لا يجوز
للزاني نكاحها وهو قول ابي حنيفه واحمد وساعدنا مالك على الجواز واما تحريم الابن من
الزنا على امه فلا شك فيه لما قلنا انه ولدها حسا واما البنت المنفيه باللعان فان
كان قد دخل بالملاعنه فهي ربيبه من امراه مدخول بها فلا تحل وان لم يدخل بها فكذلك
في الاصح لان انتفاها عنه ليس قطعيا لانه لو اكذب والقطع بنسبه منها في قبول
شهادته لها وجهان والله اعلم **فرع** من اقر بنسب اخت وكذبه اخوه هل
تحرم عليه وجهان ان كانت معروفه النسب وان كانت مجهوله حرمت ويجري الوجهان اذا
قال لامراه هذه بنتي وهي مشهوره النسب من غيره او مجهوله النسب لكن كذبته
قال والاخوات قد قلنا انه لا كلام فيهن وكل من ولدها ابوك او امك اوهما
فهي اختك **قال** وبنات الاخوه والاخوات يدخل فيهن بناتهم واولادهم وان
سفلوا وان فيهن ما تقدم من الحقيقه والمجاز والنص والقياس والحكم ثابت بالاجماع
قال والعمات والخالات لو قدمهن تاسيا بالكتاب العزيز لكان احسن **قال**
وكل من هي اخت ذكر ولدك فعمتك او اخت انثى ولدتك فخالتك فقوله ولدك يشمل الحقيقه
بلا خلاف وهي اخت الاب واخت الام والمختلف فيه وهي اخت الجد والجده من قبل الاب

ومن قبل

ومن قبل الام فيدخل عمه الاب وخالته وعمه الام وخالتها وعمه الجده وخالتها وكلهن اخوات
من ولد من ولدك فهو اجمع من قول الامام من ولدها اجدادك وجداتك من قبل الاب فهي
عمه ومن قبل الام فهي خاله فانه يخرج عنه عمه الام وخاله الاب وهما محرمتان وعباره المصنف
لا يخرج عنها شي **قال** ويحرم هؤلا النسع بالرضاع ايضا للايه والسنه وهي
قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي روايه من الولاده وهو حديث
صحيح ونقل الماوردي عن داود انه لا يحرم الا ما في القران وعجبا ان صح عنه **قال**
وكل من ارضعتك او ارضعت من ارضعتك او من ولدك او ولدت مرضعتك او ذا لبنها
فام رضاع قوله من ولدك يعني بواسطه او بغير واسطه وقوله ذا لبنها يعني الفحل الذي
لبن المرضعه منه **قال** وقس الباقي يعني فعلى كل امراه ارضعت بلبنك او
بلبن من ولدته او ارضعتها امراه ولدتها فهي بنتك وكذلك بناتها من النسب والرضاع
وكل امراه ارضعتها امك او ارضعت بلبن ابيك فهي اختك وكل امراه ولدتها المرضعه
او الفحل واخوات الفحل والمرضعه واخوات من ولدهما من النسب والرضاع عماتك وخالاتك
وكل من ارضعتها واحده من جداتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب او الرضاع
وبنات اولاد المرضعه والفحل من الرضاع والنسب بنات اخيك واختك وكل انثى ارضعتها
اختك او ارضعت بلبن اخيك وبناتها وبنات اولادها من الرضاع والنسب بنات اخيك
واختك وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارتضع بلبن ابيك وبنات اولاده من الرضاع والنسب
بنات اخيك وبنات كل امراه ارضعتها امك او ارضعت بلبن ابيك وبناتها واولادها من
الرضاع والنسب بنات اختك **قال** ولا يحرم عليك من ارضعت اخاك ونافلتك ولا
ام مرضعه ولدك وبنتها ولا اخت اخيك بنسب ولا رضاع وهي اخت اخيك لابيك لامه
وعكسه الضابط المبين لهذا ان الرضاع ينتشر الى الاصول والفروع ولا ينتشر الى الحواشي
فلذلك حلت هذه المسايل واستثنت من قولنا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وعند
التامل لا يحتاج الى استثنا بل ذلك الكلام على عمومه صحيح وهذه المسايل صحيحه **قال**
ويحرم زوجه من ولدت او ولدك من نسب او رضاع هذا تحريم المصاهره ودليله
قوله تعالى وحلايل ابنايكم الذين من اصلابكم وقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباوكم
من النسا الا ما قد سلف وفي معنى حليله الابن حلايل الاحفاد وان سفلوا وفي

يعني زوجة الاب زوجات الاجداد وان علوا من قبل الاب والام جميعًا ولا فرق في
ذلك كله بين النسب والرضاع وقوله تعالى الذين من اصلابكم ليخرج زوجة الذي تبناه
الانسان كما كانت العرب فلا يحرم وقوله تعالى الا ما قد سلف هنا وفي الجمع بين
الاختين وهو ما وقع في انساب العرب قبل الاسلام وذكر بعض الناس ان نص
الايه على ذلك وان كنا نعلم ان التحريم انما يكون من حين نزول الايه عنايه بنسب النبي
صلى الله عليه وسلم لئلا يدعي بعض الناس انه حصل في النسب الشريف من فوق شي من ذلك
فاريد اخراجه عن التحريم والصحيح انه لم يقع في النسب الشريف شي من ذلك وقد تتبع هذا
الذي ادعي فوجد خطا وما زال نسب النبي صلى الله عليه وسلم من ادم اليه محفوظا كله لم
يدخل فيه شي الا من نكاح صحيح كنكاح الاسلام وانما جا هذا الاستثنا في الايه لما في
نسب غيره حفظًا لانساب العرب وكانت العرب قبل الاسلام قد تقع منهم هذان
النوعان نكاح امراه الاب والجمع بين الاختين فلذلك قيل الا ما قد سلف ولم
يكن تقع منهم نكاح الام والاخت ونحوهما مما في الايه وقد غير المصنف عباره المحرر
فانه قال ويحرم من جهه المصاهره بالنكاح الصحيح امهات الزوجه الى اخره فقال
المصنف في دقايق المنهاج الصواب حذف لفظه الصحيح كما حذفها المنهاج فان حرمه
المصاهره تثبت بالنكاح الفاسد **قال** وامهات زوجتك منها يعني في
من النسب والرضاع لقوله تعالى وامهات نسايكم وقد عرفت تفسير الام فتفسيره
ما عرفته في تفسير امك ام زوجتك ولا فرق بين ان تكون الزوجه مدخولا بها
اولا وكان فيه خلاف قديم عن ابن مسعود وعن ابي الحسن احمد بن محمد الصابوني من اصحابنا
موافقته وان ام الزوجه لا تحرم الا بالدخول كالربيبه وهو غريب والجمهور على خلافه
وفي الترمذي حديث ايما رجل نكح امراه فدخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها وان لم يكن دخل
بها فلينكح ابنتها وايما رجل نكح امراه فدخل بها او لم يدخل فلا يحل له نكاح امها قال
الترمذي هذا حديث لا يصح من قبل اسناده والعمل عليه عند اكثر اهل العلم
قال وكذا بناتها ان دخلت بها لقوله تعالى وربايبكم اللاتي في حجوركم
من نسايكم اللاتي دخلتم بهن وهذا القيد مختص بالثاني ولا يعود الى الاول لان
نسايكم الثاني مجرور بحرف الجر ونسايكم الاول مجرور بالاضافه واذا اختلف العامل

لم

لم يجز الاتباع ويتعين القطع واذا دار الامر بين الاتباع والقطع فالاتباع اولى واذا
تعين الاتباع وجب ان يكون مختصًا بالثاني لما قررناه وقوله تعالى اللاتي في حجوركم
مخرج مخرج الغالب وعن مالك رحمه الله ان الربيبه انما تحرم اذا ربيت في حجره دون الجمهور
بين ام الزوجه وبنتها بفرقين احدهما ان الزوج لا يستغني عن مكالمة ام الزوجه والخلوه
بها كربه امر الزوجه فحرمها الشرع بنفس العقد ليتمكن من ذلك والثاني ان في اخذ زوج
البنت حملها على العقوق والام وان وجدت في نفسها فشفقتها تمنعها وقبل الدخول
لم يتاكد الالفه بينهما وورد حديث في الفرق بين الام والبنت لكنه ضعيف والمعتمد
اطلاق الايه في الام وتقييدها في الربيبه وقول الجمهور من الصحابه فمن بعدهم **فرع**
لا يحرم على الرجل بنت زوج الام ولا امه ولا بنت زوج البنت ولا امه ولا ام زوجة الاب
ولا بنتها ولا ام زوجة الابن ولا بنتها ولا زوجة الربيب ولا زوجة الراب
قال ومن وطي امراه بملك حرم عليه امهاتها وبناتها وحرمت على ابايه وابنايه
لان الوطي في ملك اليمين نازل منزلة عقد النكاح ولهذا يحرم الجمع بين وطي الاختين في الملك
كما يحرم الجمع في النكاح ولا يحرم الجمع في ملك اليمين قال وكذا الموطوه بشبهه في حقه
لان الوطي يصير به المراه فراشا يثبت النسب ويوجب العده فيتعلق به حرمه المصاهره كالنكاح
وحكي قول ضعيف ان الوطي بشبهه لا يثبت حرمه المصاهره كالزنا والمذهب الاول ولا
فرق بين الشبهه بالنكاح الفاسد والشرا الفاسد ووطي الجاريه المشتركه وجاريه الابن
كل ذلك يثبت حرمه المصاهره كما يثبت النسب ويوجب العده وكذلك اذا ظنها زوجته
وظنته زوجها فالشبهه في هذه المسايل كلها شامله للطرفين الواطي والموطوه فان
اختصت الشبهه باحدهما والاخر وان بان وطيها بظنها زوجته وهي عالمه او لم تعلم
وهي جاهله او نايمه او مكرهه او مكنت العاقله البالغه مجنونا او مراهقا عالمه فوجهان
اصحهما ان الاعتبار بالرجل فتثبت المصاهره اذا اشتبه عليه كما يثبت النسب والعده ولا يثبت
اذا لم تشتبه عليه كما لا يثبت النسب والعده ولهذا قال المصنف بشبهه في حقه فانه يشمل
التي في حقه فقط والشامل لهما وخرج به ما اذا لم يكن في حقه فان كانت في حقها فقط
او لم يكن شبهه اصلا **قال** قيل او حقها هذا هو الوجه الثاني انه يثبت المصاهره
في ايهما كانت الشبهه وعلى هذا فوجهان احدهما يختص بمن اختصت الشبهه به فان

كان الاشتباه عليه جرت على ابيه وابنه ولا تحرم عليه امها وبنتها ولا تحرم هي على ابيه
وابنه وان كان الاشتباه عليهما جرت على ابيه وابنه ولا تحرم عليه امها وبنتها والثاني
انها تعم الطرفين كالنسب **قال** لا المزني بها هذه العبارة قد يتردد الناظر
فيها في انها من تمام المسئلة الاولى او مستقلة لان من اقسام المسئلة الاولى ان يكون
المراة مزنيا بها لكنه لم يرد ذلك وانما اراد مسئلة مستقلة كذلك هي في المحرر والشرح
وهي ان الزنا لا يثبت حرمة المصاهرة حتى يجوز للزاني ان ينكح ام المزني بها وبنتها
وحتى يجوز لابيه وابنه ان ينكحها لان حرمة المصاهرة نعمة من الله عز وجل فلا يثبت
بالزنا كما لا يثبت به النسب وقال ابو حنيفة واحمد رحمهما الله تعالى يثبتها وهي مسئلة عظيمة
في الخلاف وليس فيها حديث صحيح لا من جانبنا ولا من جانبهم وبحث ذلك فيه مع من خالفه
يحوج ورقتين والمعتمد انه لا دليل على التحريم ولو لاط بغلام لم تحرم على اللائط امه وبنته
وعن احمد رحمه الله خلافه ولو ملك جارية محرمة عليه برضاع او مصاهرة فوطئها فان لم
يوجب به الحد اثبتنا حرمة المصاهرة وان اوجبناه فهو كالزنا **فرع** يجوز للزاني
ان يتزوج التي زنا بها وقال احمد واسحق لا يجوز حتى يتوبا واذا زنت المراة ولها زوج لا
يبطل نكاحها وحكي عن علي رضي الله عنه انها تبين من زوجها واليه ذهب الحسن
واذا زنت المراة ولم تحبل حل لكل احد نكاحها في الحال اذا كانت خلية وقال احمد رحمه الله
لا يباح نكاحها حتى تنقضي لها ثلاثة اقرا واذا احبلت من الزنا يجوز نكاحها خلافا
لمالك وابي حنيفة وهل يجوز للزوج وطيها فيه وجهان **فرع** الوطي في النكاح
وملك اليمين كما يوجب الحرمة يوجب المحرمية فيجوز للواطي الخلوة والمسافرة بام
الموطوءة وبنتها والنظر اليها ولابيه ولابنه الخلوة والمسافرة بالموطوءة والنظر اليها
وفي وطي الشبهة وجهان او قولان اصحهما عند الامام كذلك وعند الجمهور المنع
وحكوه عن نصه في الاملا **قال** وليست مباشرة بشهوة كوطي في الاظهر لانها
لا توجب العدة فلا تثبت الحرمة ولان الله تعالى قال من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ابرص
فشرط الدخول في التحريم وهذا اصح عند الامام وحكي عن اختيار ابي هريرة وابن
القطان وغيرهما رحمهم الله وبه قال احمد رحمه الله والثاني انها كالوطي فتثبت حرمة
المصاهرة لانها تلذذ كالوطي ولانها استمتاع يوجب الفدية على المحرم فكان كالوطي

وهذا

وهذا اصح عند البغوي والروياني وبه قال مالك وابو حنيفة رحمهما الله ومثال
ذلك المفاخذة والتقبيل واللمس والقولان اذا جرى ذلك بشهوة اما اللمس بغير
شهوة فلا اثر له في التحريم نص عليه المعظم ولهذا قال في المنهاج بشهوة زادها على
المحرر وقال في الدقائق انه لا بد منها قال الامام ومنهم من ارسل ذكر الملامسة ولم
يقيدها بالشهوة فيجوز ان يقال يكفي صورة الملامسة كما يكفي في نقض الطهارة قلت
واطلاق نص الشافعي يقتضيه والنظر بشهوة لا يقتضي حرمة المصاهرة ومنهم من
حكى فيه قولا ضعيفا ثم خصصه بعضهم بالنظر الى الفرج وهو مذهب ابي حنيفة ومنهم
من لم يفرق بين الفرج وغيره **فرع** يثبت المصاهرة اذا استدخلت المراة
ماء زوجها او ماء اجنبي بالشبهة كما يثبت النسب ويجب العدة لكن لا يحصل به الاحصان
والتحليل وفي تقرير وجوب المهر للمفوضة وثبوت الرجعة ووجوب الغسل ووجوب
المهر في صورة الشبهة وجهان اصحهما المنع كذا قال الرافعي هنا وقال عند
الكلام في العنة عن الاصحاب ان الرجعة تثبت ولو انزل اجنبي بزنا لم يثبت النسب
باستدخالها له ولا حرمة المصاهرة واورد ابن الرفعة على ان استدخال الماء بالشبهة
يثبت المصاهرة قطعا انه ينبغي ان يجري فيه خلاف لان الشبهة لم توجد من الجانبين
وان انزل الزوج بزنا حكى صاحب التهذيب انه لا يثبت النسب ولا حرمة المصاهرة
ولا يجب العدة وقال من عند نفسه وجب ان يثبت هذه الاحكام كما لو وطي زوجته
على ظن انه يزني قال ابن الرفعة الظن غير مطابق فجاز ان لا يترتب عليه حكم نظرا
الى ما في نفس الامر كما انه لا يجب عليه الحد وكذلك اذا انزل بزنا في اجنبية فان
الباطن والظاهر في ذلك سوا وهو زنا فلم يتعلق به تحريم ولا يثبت به نسب على
الظن مراد صاحب التهذيب اذا وطي زوجته على ظن انه يزني فانه يترتب حكم الوطي
الحلال من تحريم بنتها عليه ونحوه ولا اعتبار بظن الزنا واذا وطي اجنبية بزنا ووجد
الماء بعينه فاستدخلته زوجته فهو شي اخر غير الزنا ولا يلزم من مقارنة الزنا له نفي
حكمه كما لا يلزم من مقارنة ظن الزنا له مع وطي الزوجة **قال** ولو اختلط محرم بنسوة
قرية كبيرة نكح منهن لانا لو حرمنا عليه النكاح منها لانسد عليه باب النكاح وان سافر
الى بلد اخرى لم يؤمن مسافرتها اليها وهذا كما اذا اختلط صيد مملوك بصيود مباحة

عليهم

لك

غير محصورين لا يحرم الاصطياد قال الامام هذا ظاهر ان عم الالتباس اذا امكنه نكاح
امراة لا اشتباه فيها فيحتمل ان يقال لا ينكح اللواتي يرتاب فيهن والظاهر انه لا يحجر **قال**
لا بمحصورات يعني لو اختلطت محرم بنسوة محصورات لم يحل له ان ينكح منهن بل يحتمل كلهن
لان باب النكاح لا يتحرى فيه هنا وايضا فاحتمال ان يكون المحرمة هي التي ينكحها لا يبعد هنا
بعده في غير المحصورات فلو خالف ونكح احدهن لم يصح في اصح الوجهين تغليبا للتحريم ولا
مدخل للاجتهاد في هذا الباب والمراد بالانحصار سهولة عدهن على احاد الناس وبعدم
الانحصار عسر عدهن على احاد الناس والا فلو اراد والي الكبر بلد ان يعد سكانها لتمكن
منه وقال الغزالي في الاحيا كل عدد لو اجتمعوا على صعيد واحد لعسر على الناظر عدهم
بمجرد النظر كالالف والالفين فهو غير محصور وان سهل كالعشرة والعشرين فهو محصور
وبين الطرفين اوساط يلحق باحدهما بالظن وما وقع فيه الشك استفتي فيه القلب وهذا
الذي قاله صحيح في اطلاق الاسم وفيما قدمناه في قسم الصدقات واما اذا اختلطت محرم
بالف امراة وعلم انها خارجة عنهن وحصرهم والي او غيره فتحريم نكاحه منهن
صعب مع امكان نكاحه من سواهن بسهولة فينبغي ان يحرم نكاحه منهن وليس هذا
كما قدمناه عن الامام فان ذاك فيما اذا انفرد واحدة لا اشتباه فيها وغيرها من نسا الدنيا
يحتمل فقصر اباحة نكاحه على تلك الواحدة صعب بخلاف مسئلتنا هنا لا يصعب قصر
الحل على ما سوى ذلك العدد **قال** ولو طرا مؤبد تحريم على نكاح قطعه
كوطي زوجة ابنه بشبهة يعني اذا وطي زوجة ابنه انفسخ نكاحها وكذلك
اذا وطي ام امراته او بنتها انفسخ نكاح امراته والطاري هنا كالمقارن فيما يمنع انعقاده
في الابتدا يرفعه في الدوام وكتب المصنف على ابنه معا بالنون وبالياء اخر الحروف
قال ويحرم جمع المراة واختها او عمتها او خالتها برضاع او نسب هذا النوع
من التحريم غير تحريم الواحدة بعينها فكل واحدة من الاختين حلال وانما الحرام الجمع
هذا هو التحقيق فيه وبعض الاصوليين يقول ان احدهما حرام على البدل وتحريم
جمع المراة واختها مجمع عليه ودليله القران وتحريم جمع المراة وعمتها او خالتها بالسنة
عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يجمع بين المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها
صحيح متفق عليه وهو مخصص لعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم الا ان يقال ان الاحلال

للاعيان والمحرم الجمع كما قدمناه فلا تعارض ولا يحتاج الى تخصيص وروى هذا الحديث غير
ابي هريرة ايضا لكن الذي في الصحيح انما هو من حديث ابي هريرة ورواه الترمذي من جهة
ابن عباس وفي سنده ابو حريز ذكره ابن حبان في الثقات واستشهد به البخاري وروى
له الاربعة وجماعة ضعفوه وهو عبد الله بن الحسين قاضي سجستان وممن وثقه يحيى بن معين
وابو زرعة وروي من غير جهة ابن عباس ايضا ولكن قال الشافعي رضي الله عنه انه لا يثبت الا
من طريق ابي هريرة وقال الترمذي حديث ابن عباس وابي هريرة حديث حسن صحيح والعمل عليه
عامة اهل العلم وقالت الشيعة يجوز نكاح المراة على عمتها او خالتها ولا اصل له بخلاف الشيعة
ولا اعلم احدا وافقهم في ذلك الا الامامية فانه قال باباحة الجمع بين المراة وعمتها او خالتها
ولا فرق بين ان ينكح المراة على عمتها او خالتها وبين ان ينكح المراة على بنت اخيها او بنت اختها
وقد جاء ذلك مصرحا به في الحديث وهو يدخل في قول المصنف جمع المراة وعمتها ويدخل فيه ما اذا كانت
العمة جدية او قديمة وكذلك الخالة ولا فرق في الاخت والعمة والخالة بين ان يكون شقيقة او
لاب او لام والتسوية بين النسب والرضاع لقوله صلى الله عليه وسلم ان الرضاعة تحرم ما يحرم
من الولادة وضبط الاصحاب تحريم الجمع بعبارات احديها يحرم الجمع بين كل امراتين بينهما
قرابة او رضاع لو كانت احديهما ذكرا حرمت المناكحة بينهما والثانية كل امراتين بينهما قرابة
او رضاع تقتضي المحرمية والثالثة كل امراتين بينهما وصلة قرابة او رضاع لو كانت تلك الوصلة
بينك وبين امراة حرمت عليك وقصدوا بقيد القرابة والرضاع الاحتراز عن الجمع بين
المراة وام زوجها او بين المراة وزوجة ابيها فان هذا الجمع غير محرم وان كان يحرم النكاح
بينهما لو كانت احديهما ذكرا بسبب المصاهرة لا بسبب القرابة او الرضاع والمعنى ان تحريم
الجمع لما فيه من قطيعة الرحم والرضاع في معنى القرابة قال الرافعي وقد يستغنى عن
قيد القرابة والرضاع بان يقال يحرم الجمع بين كل امراتين ايتهما قدرت ذكرا حرمت عليه
الاخرى فيخرج الصورتان المذكورتان لان ام الزوج لو قدرت ذكرا لا يحرم عليه الاخرى لان ام
الزوج وان كانت يحرم عليها زوجة الابن لو قدرت ذكرا لكن زوجة الابن لو قدرت
ذكرا لا يحرم عليه الاخرى بل يكون اجنبية عنه وهذا صحيح ولكن في عبارته شي صوابها
لانه ليس ايتهما قدرت ذكرا يحرم عليه الاخرى وفرق بين سلب العموم وعموم
السلب فعبارة الرافعي عموم سلب وعبارتنا سلب عموم وفي فتاوي البغوي يجوز ان يجمع

بين المراة وزوجة ابيها بالاتفاق نص عليه الشافعي اما الجمع بين الزوجة وزوجة ابنها فقال
الشيخ ابو علي السنجي من عنده يجوز وان كان لو قدرنا احديهما ذكرا والاخرى انثى حرمت عليه الاخرى
كما يجوز الجمع بين المراة وزوجة ابيها لان هذا الحد الذي ذكره الاصحاب في سبب القرابة
لا في المصاهرة وهذا هو الصحيح قال ويمكن ان يقال لا يجوز بين المراة وزوجة ابنها بخلاف زوجة
ابيها وحد الاصحاب مطرد في القرابة والمصاهرة جميعا لان المراد فيه ان كل واحدة منهما لو قدرناها
ذكرا حرمت الاخرى على الاطلاق في الجانبين وهذا موجود في المراة وزوجة ابيها لانا لو قدرنا
زوجة الابن ذكرا يكون بمنزلة زوج البنت وام المراة حرام على زوج البنت على الاطلاق وان
قدرنا الاخرى ذكرا فزوجة الابن حرام على الاب على الاطلاق وهذا في المراة وزوجة
ابنها لا يوجد في الجانبين لانا لو قدرنا زوجة الاب ذكرا يكون بمنزلة زوج الام لا يحرم
عليه بنت امراته على الاطلاق ما لم يوجد الدخول فاذا وجد حرمت على التابيد وكنت اتصفح
الكتب هل احد فيه قولا اخر فعثرت عليه في تعليق الشيخ الامام ابي محمد الجويني فكان قد
اشار الى هذا المعنى في المراة وزوجة ابنها ولم يكن ذكر جمع المراة وزوجة ابيها فهذا
المعنى يبني ان الجمع بين المراة وزوجة ابنها حرام هذا كلام البغوي في الفتاوى ويجوز الجمع
بين بنت الرجل وربيبته وبين المراة وربيبة زوجها من امراة اخرى وبين اخت الرجل
من ابيه واخته من امه ويحرم الجمع بين المراة وبنتها على مقتضى الضابط المذكور واذا حرم
الجمع بين الاختين فبين الام وبنتها اولى وهو على نوعين تارة يتزوج البنت على الام او معها
فالتحريم لاجل الجمع فقط وتارة يتزوج الام على البنت فالتحريم بطريقين وقد قدمنا في اول
الباب **قال** فان جمع بعقد بطل يعني بطل النكاحان فلا يصح في واحدة منهما
وقد حكي الاجماع في ذلك لانه ليست احديهما اولى من الاخرى وهذا يرد على من حكي
في الجمع في خمس نسوة في عقد انه يصح في اربع لا بعينها ويحل الاجماع المنقول في الاختين
واما في الام وبنتها فلو قيل يصح في البنت دون الام لاحتمل لان الام يحرمها شروط
بالدخول فهي اولى بالتحريم والبطلان **قال** او مرتبا فالثاني لانه الذي يحصل به
حقيقة الجمع واما الاول فانه مضى على الصحة ولا يترتب على الثاني البطلان فاذا كانت
الثانية هي البنت واراد ان يتزوجها ولم يكن يدخل بالام فطريقه ان يفارقها
ويعقد على الثانية وكذا في الاخت دخل او لم يدخل ومتى كانت الثانية هي الام لم يكن

له طريق اليها ومن الاثار في هذا الباب عن الحسن البصري رضي الله عنه في رجل تزوج امراتين في
عقده وله ثلاث نسوة قال يفرق بينه وبين الجديدتين وعقد الرجل على اخت زوجته
حرام باطل بالاجماع حتى يبين الاولى ثم يعقد على الثانية وقدمنا في ان المحرم في قوله حرمت
عليكم امهاتكم العين او الوطء او العقد وانه الصحيح وفي قوله وان تجمعوا بين الاختين
لا يراد العين بلا اشكال فان اريد الوطء فحقيقة الجمع فيه غير ممكنة بل يكون المراد وطء
احديهما بعد الاخرى وذلك يسمى جمعا كالجمع بين الصلاتين وان اريد العقد فيمكن بعقد
واحد ويمكن بعقدين لان بينهما قدرا مشتركا وهو العصمة ووصلة النكاح واخذ ابن
الرفعة من هذا ان الاقدام على العقد الفاسد حرام وان الاستدلال عليه من ذلك اتم
من الاستدلال عليه بتحريم عقد الربا للفظ التحريم في هذه الاية ثم قال ما كان من العقود
منهيا عنه بلا شك ان هذا حكمه وما كان فساده بالاجتهاد فقد لا يقال ان الاقدام عليه
حرام وان كان المقدم عليه يرى فساده قلت الحق ما قدمناه عن الغزالي ان الذي
قصد تحقيق المعنى الشرعي فهو حرام ولا فرق بين ما كان بالاجتهاد وغيره ومتى قصد
اجراء اللفظ من غير تحقيق معناه فهذا لغو ليس بعقد ومع ذلك ان كان له محمل
من ملاعبة الزوجة ونحوه كما قاله الرافعي في قوله لزوجته بعتك نفسك فلا يحرم
والا فيحرم اذ لا محمل له غير المعنى الشرعي او التلاعب وكلاهما حرام والنظر في كون
الاقدام على العقد الفاسد حراما اوليس منقولا ولكن كان الشيخ عز الدين بن عبد السلام
يبحث فيه ويلقاه اصحابه ووجدنا فيه في الاحيا ما نقلناه وكان ابن الرفعة ايضا يبحثه
وربما ياخذه من كلام الشافعي ما قد يدل له **فرع** في مولدات ابن الحداد نكح امراة
ونكح ابنه بنتها ووطئ كل منهما زوجة الاخر غالطا انفسخ النكاحان وهو جواب على الصحيح
في ان الوطء بالشبهة كالوطء في الملك وعلى كل منهما مهر مثل التي وطئها ثم ان ترتب الوطآن
فان سبق وطء الاب فعليه لزوجته نصف المسمى وهل على الابن لزوجته شيء قال ابن الحداد زوجته
لا وقال اخرون عليه نصف ما سمى لها وتوسط الشيخ ابو علي فقال ان كانت الابنة بهذا
مكرهة او صغيرة لا تعقل فلها نصف المسمى على الزوج وان كانت زوجة الابن عاقلة وطاوعت
الاب ظانة انه زوجها فلا مهر لها واذا اوجبنا على الابن نصف المسمى يرجع على ابيه
وبم يرجع بمهر المثل او بنصفه ثلاثة اقوال يذكر في الرضاع ان شاء الله تعالى وان سبق وطء

الابن فعليه لزوجته نصف المسمى وهل على الاب لزوجته نصف المسمى فيه الاختلاف السابق
فان قلنا نعم فله الرجوع وان وقع الوطئان معا فعلى كل منهما نصف ما سمى لزوجته وهل
يرجع على الاخر بشي عن الشيخ ابي محمد عن القفال ان زوجة كل منهما حرمت عليه بفعله وفعل
صاحبه فيرجع كل منهما على صاحبه بنصف ما يرجع به لو انفرد ويهدر نصفه وقال الشيخ
ابو علي لا يرجع واحد منهما على الاخر **فرع** اخرس من المولدات نكح امراتين في عقد واحد
ثم بان ان احديهما ام الاخرى بطلا ولا شي لواحدة منهما نعم لو وطيهما او واحدة منهما وجب
مهر المثل ولو نكحهما في عقدين ووطي احديهما ثم بان ان احديهما ام الاخرى فان سبق نكاح
الام فان كانت هي الموطوءة فنكاحها بحاله والاخرى محرمة عليه وان كانت البنت هي الموطوءة
فالنكاحان باطلان وله ان ينكح البنت متى شاء ويجب للبنت مهر المثل وللام نصف
المسمى وان كان السابق نكاح البنت فان كانت هي الموطوءة فنكاحها بحاله والام محرمة على
التابيد فان الموطوءة الام بطل النكاحان وحرمتا على التابيد ويجب للام مهر المثل وللبنت
نصف المسمى وان اشتبهت الموطوءة وعرفت التي سبق نكاحها فنكاح التي سبق نكاحها
ثابت وليس له نكاح الثانية فان ارتفع نكاح الام بطلاق او غيره لم يحل له نكاح واحدة منهما
وان اشتبه السابق من النكاحين وعرفت الموطوءة فغير الموطوءة محرمة ابدا والموطوءة ان كانت
هي المنكوحة اولا فنكاحها مستمر وان كانت المنكوحة اولا الاخرى فنكاحها غير منعقد
فيوقف امرها ويمنع من نكاح غيرها وان طلبت الفسخ فسخ وان اشتبه السابق من النكاحين
واشتبهت الموطوءة ايضا فيوقف عنهما وليس له ان ينكح واحدة منهما ولو كانت المسالة بحالها
لكن وطيهما جميعا فيبطل نكاحهما ويحرمان على التابيد ثم ان وطي اولا التي نكحها اولا
فللاولى مهرها المسمى وللثانية مهر المثل وان وطي اولا التي نكحها اخرا فلها مهر المثل
مثلها وللمنكوحة اولا نصف المسمى وجميع مهر المثل والله اعلم **قال**
ومن حرم جمعهما بنكاح حرم في الوطي بملك لا ملكهما فان وطي واحدة حرمت الاخرى
حتى يحرم الاولى يعني ان من حرم جمعهما بنكاح كالاختين وكالمراة وعمتها وكالمراة وخالتها
وكالمراة وبنتها يجوز للرجل ان يملكهما بالبيع وغيره من اسباب الملك ويجمعهما في ملكه
لا نعلم في ذلك خلافا واما وطيهما بملك اليمين فالام والبنت لا يخفى المنع منه لان وطي
احديهما يحرم الاخرى على التابيد هذا ايضا لا خلاف فيه واما ما لا يكون وطي احديهما

محرما للاخرى على التابيد كالاختين والمراة وعمتها والمراة وخالتها فجمهور العلماء من
الصحابة ومن بعدهم على المنع منه لعموم قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين فادرجوا
في ذلك ملك اليمين وهذا اذا قدرنا الوطي ظاهر واذا قدرنا العقد فيه توقف ويقدر
ما هو اعم منه وهو الاستفراش وحينئذ يعم الحرتين والمملوكتين واستفراش الحرتين
بالعقد واستفراش المملوكتين بالوطي ولان الوطي في ملك اليمين كالنكاح في حرمة
المصاهرة وانما جاز الجمع في الملك دون الوطي لان الملك قد يقصد به غير الوطي ولهذا
يجوز ان يملك من لا يحل له كالاخت والنكاح انما يقصد للوطي واذا لم يتعين الملك للوطي
لم يفض الجمع فيه الى قطيعة الرحم بين الاختين بخلاف الوطي متى جمع بينهما فيه ادى
الى التباغض والتقاطع بينهما وهو العلة في تحريم الجمع وفي بعض طرق الحديث اشارة اليه
عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تزوج المراة على العمة او على
الخالة وقال انكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم وهذا المعنى لا فرق فيه بين الحرتين ۝
والامتين فالتواصل مطلوب بين الجميع واما جواز الجمع بين بنتي العم ونحوهما بالنكاح
وملك اليمين معا فلان قرابتهما ليست في رتبة قرابة الاختين ولا قرابة العمة والخالة
فلم يمنع لا في نكاح ولا في ملك على انه كان فيه خلاف قديم قال ابن حزم لا نعلم من يقول ان عثمان صح
به اليوم وسيل عثمان رضي الله عنه عن الاختين من ملك اليمين هل يجمع بينهما فقال
احلتهما اية وحرمتهما اية ووافقه على ذلك علي ابن ابي طالب وعن بعض الصحابة انه نهاك
عنهما ولو جمعت بينهما ولي عليك سلطان عاقبتك عقوبة منكلة وتوقف ابن عباس في
ذلك وربما روي عنه الاباحة ولم تثبت وروي التحريم عنه وعن ابن عمر وابن مسعود وابن
الزبير وعائشة وعمار بن ياسر قال الماوردي من غير ان يظهر خلاف فصار اجماعا وشذ
داود الظاهري واتباعه فقال باباحتهما اخذا بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وهي الاية
التي اشار عثمان رضي الله عنه اليها بقوله احلتهما اية والتي حرمتهما وان تجمعوا بين الاختين
وبين العمومين تعارض من وجه وخالف ابن حزم داود فوافق الجمهور محتجا بان او ما
ملكت ايمانكم خص قطعا بالاخت من الرضاعة والغلام والام من الرضاعة والامة التي
وطيها الابن او الاب وان تجمعوا بين الاختين وامهات نسائكم وربائبكم ولا
تنكحوا المشركات حتى يومن لم يات نص ولا اجماع على انه مخصوص الا بنكاح الكتابيات

فلا يحل تخصيص لا برهان على تخصيصه وهذا ترجيح حسن اذا عرفت ذلك فاذا
ملكهما فهو مخير في وطي ايهما شا بالاجماع فاذا وطي احدهما حرمت الاخرى عندنا وعند
الجمهور حتى تحرم الاولى كما قال المصنف وفي هذا الباب احاديث صحيحه لم اذكرها
فرع لو خالف ما امرناه به فوطي الاخرى قبل تحريم الاولى اثم لكن لا يجب الحد
لقيام الملك وكونه بسبيل من استباحتهما بخلاف ما لو وطي امته التي هي اخته من الرضاع
حيث يجب الحد على احد القولين لانه لا سبيل الى استباحتها بحال ثم الثانيه مستمره على
تحريمها كما كانت والاولى مستمره على حلها كما كانت والحرام لا يحرم الحلال كذا قالوه وفيه
احتمالان اذكرهما لسطرفتهما احدهما ان يقال اباحه الاولى مشروطه بالكف عن
الثانيه فاذا وطيها تبين ان وطي الاولى كان حراما لعدم شرطه وهذا يستمد من
اصول وفقه اما الاصول فما حكيناه عن بعض الاصوليين من ان الحرام مبهم واحده
لا بعينها وهو الذي نسبه سيف الدين الامدي الى الاشاعره ونسب مقالته الى
المعتزله واما الفقهي فاذا زاد في الجلد على العدد المأذون فيه وقلنا يضمن المأذون
الجميع والاحتمال الثاني ان الحرام بوطي الثانيه هو تحصيله للمجموع المنهي عنه بقوله
وان تجمعوا وليست واحده منهما بعينها حراما وهذا يستمد مما قدمناه ان المحرم انما
هو الجمع لا الاعيان ويحمل قول الاصحاب هنا اذا وطي الاولى حرمت الثانيه
على معنى انها تحرم تحريم الوسايل لان بها يتحقق وطي المجموع وليس المراد انه يتغير حكمها
ويصير حراما بعينها وهذا ينقطع بعدم الحد فيها ويفارق الاخت وفي البويطي اذا كان
عنده امتان اختان فوطيهما قيل له لا تقرب بها حتى تحرم فرج احدهما وهذا يقتضي
اثبات قول اخر انه بوطي الثانيه يحرمان جميعا ولا فرق بين ان تحل الثانيه
اولا وعن ابي منصور بن مهران استاذ الاودني انه اذا احبل الثانيه حلت وحرمت
الموطوءه ولعل الحامل له على قوله بذلك ما ذكرناه من احد الاحتمالين وانهما لما استوتا
وحصل الاحبال ترجح جانب الثانيه صيانه للولد وكانت الاولى احق بان تحرمها
الشرع عليه ومع قول الاصحاب بان الاولى لا تحرم قالوا استحب ان لا يطاها حتى تستبرئ
الثانيه فان كانوا يوافقون ابا منصور على ما قاله فيقوى ما قلناه وان لم يوافقوه فما
المقتضي للاستبرا والتوقف عن وطي الاولى استحبابا اليه ولعل القايل بذلك اراد الخروج

من خلافه واستغرب ابن الرفعه ما حكي عن ابي منصور وقال ان المذهب الاول واتفق الاصحاب
على انه لا يزال الغير الموطوءه حراما على الواطي حتى يحرم الموطوءه على نفسه بما سنذكره **قال**
كبيع او نكاح او كتابه هكذا كتب المصنف بكاف التشبيه ولو اتى بيا التسبيب حصل المقصود
لكن التشبيه احسن لان المقصود به التمثيل فان الاسباب لا تنحصر في الثلاثه الذي ذكرها
كالاعتاق والهبه مع الاقباض ولا فرق في البيع ونحوه بين ان يبيع كلها او بعضها والمقصود
شي يحصل به حرمه الوطي اما بازاله الملك ببيع او هبه او اعتاق واما بازاله الحل مع بقا الملك
كالتزويج والكتابه وعن ابي حنيفه رحمه الله لا يكفي التزويج والكتابه **فرع** الوقف كالعتق
لانه يحرم الوطي ولو قلنا ببقا الملك للواقف ايضا حصل التحريم **قال** لا حيض واحرام
وكذا عده عن وطي شبهه لان هذه اسباب عارضه لم يزل الملك ولا الاستحقاق **قال**
وكذا رهن في الاصح يعني لا يكفي لانه لا يفيد استقلالا لا كما يفيده الكتابه ولا حلا للغير
كما يفيده التزويج ولا يزيل الحل لان المرتهن لو اذن فيه جاز مع بقا الرهن والوجه الثاني
يكفي كالكتابه والتزويج ويحل الخلاف في الرهن اذا اتصل به القبض **فرع** لو باع
بشرط الخيار بحيث يجوز للبايع الوطي لا يحل له الثانيه وحيث لا يجوز فوجهان قال الامام
الوجه عندي القطع بحل الاخرى لثبوت الملك للمشتري ونفاذ تصرفاته **فرع**
لا يكفي لحل الاخرى استبرا الاولى لانه لا يزيل الفراش وعن القاضي حسين ان القياس يقتضي
الاكتفا بالاستبرا لحل الاخرى لان ملكه ثابت في ملك بضع الاولى وايضا لو اتت بولد بعده
الحق به قال ابن الرفعه وهذه الزياده تمنع ان يكون قوله والقياس يقتضي انه يحل له وطي الاخرى
وجها في المذهب كما يفهمه ايراد الرافعي ومن تبعه وحكاه القاضي ابو الطيب عن قتاده ثم
من تعليله التحريم يخرج وجه في حل الوطي اذا مضى عليها بعد الاستبرا مده لو اتت بعدها بولد
لا يلحقه **فرع** عن القاضي ابي حامد قال غلط بعض اصحابنا فقال اذا قال حرمتها على نفسي
حرمت عليه وحلت الاخرى **فرع** لو ارتدت الموطوءه لم تحل الاخرى وان حرمت الاولى
بالرده لان انكشاف حالها منتظر بانقضا مده الامهال وكذا اذا ارتدت المراه بعد الدخول
لا ينكح اختها قال ابن الحداد الا ان يقول المرتد انت طالق ثلاثا فله في الحال نكاح
اختها لحصول البينونه بكل حال وكذا لو خالعها في الرده قبل انقضا العده وفي الام ولو العده
ان رجلا وامراه من اهل الشرك فاسلم الزوج واشترى اخت امراته فوطيها ثم اسلمت

امرائه في العده حرم عليه فرج جاريته التي اشتراها وكذلك لو كانت المسله قبله فاشترى
اختها او كانت له فوطيها ثم اسلم وهي في العده قال ابن الرفعه وهذا النص يدل على ان
التحريم المنتظر لا يوثر في الحال عدم الحل او على ان الحل المنتظر موثر في منع الحل في الحال
وذلك يخالف قول الاصحاب في ان رده احدى الاختين المملوكتين وهو موطوئه لا تبيح له وطي
اختها لامكان العود الى الاسلام اذ لا فرق في تحريم الجمع بين ان تكون في عقده النكاح
او في الوطي في ملك اليمين او ملك النكاح وملك اليمين معا وقد حكى الرافعي عنه
الكلام فيما اذا اعتق المريض جاريته ثم تزوجها عن ابي زيد انه اذا اسلم وتعلقت زوجته
هل له ان يتزوج اختها وجهين وهما مستنبطان من قول الاصحاب والنص المذكور **فرع**
اذا حرمها بالاسباب المعتد بها ثم عاد الحل كما اذا باعها فردت عليه بعيب او اقاله
او زوجها فطلقها الزوج او كاتبها ثم عجزت لم يحز له ان يطاها قبل ان يستبريها الملكه
الحادث واذا استبراها فان لم يطا الثانيه بعد تحريم الاولى فيطا الان ايتهما شا وان كان
قد وطيها لم يكن له ان يطا التي عادت اليه حتى يحرم الاخرى على نفسه **فرع** الاتيان في
الموضع المكروه كالوطي في ان الاخرى يحرم به وفي اللمس والنظر بشهوه مثل الخلاف
في حرمه المصاهره **فرع** ملك اختين احديهما مجوسيه او اخته من الرضاع فوطيها
بشبهه جاز له وطي الاخرى لان الاولى محرمه ولو ملك اما وبنتها ووطي احديهما حرمت
الاخرى على التابيد فلو وطي الاخرى بعده فان جهل التحريم حرمت الاولى ايضا
على التابيد وان علم التحريم فهل عليه الحد لوطي الثانيه قولان ان قلنا لا حرمت الاولى
ايضا على التابيد والا فلا **قال** ولو ملكها ثم نكح اختها او عكس حلت المنكوحه
دونها لان الاستفراش والاستباحه بالنكاح اقوى لانه يتعلق به الظهار
والطلاق والايلا واللعان والميراث وساير الاحكام واذا كان فراش النكاح اقوى
دفع الاضعف في المسله الاولى التي قال المصنف لو ملكها ثم نكح اختها ولم يندفع بالا
بالاضعف في المسله الثانيه التي قال او عكس فالاقوى اذا دفع يدفع الاضعف
واذا طرا الاضعف عليه لم يوثر به وعن مالك رحمه الله في احدى الروايتين ان النكاح
لا يصح اذا تقدم الملك وبه قال احمد رحمه الله وصحح ابو حنيفه رحمه الله تعالى النكاح لكنه
قال لا تحل المنكوحه حتى يحرم الموطوه على نفسه وينبغي ان يفهم قول الاستفراش

بالنكاح اقوى من الاستفراش بملك اليمين حتى لا يرد عليه انه لو اشترى زوجته صح الشرا
وانفسخ النكاح لان ملك اليمين اقوى ووجه اندفاع الايراد بطريقين احدهما ان ملك اليمين
نفسه اقوى من النكاح نفسه والاستفراش بالنكاح اقوى من الاستفراش بملك اليمين
فلا تناقض والثانيه ان يحل ترجيحنا الاستفراش بالنكاح على الاستفراش بملك اليمين
في معنين وترجيحنا ملك اليمين على النكاح في معنى واحد فلا تناقض ايضا والطريقه
الاولى احسن ولا فرق بين ان تكون المنكوحه حره او رقيقه اذا وجدت شروط نكاح
الامه **قال** [12] وللعبد امراتان يعني يجوز له ان يتزوج امراتين ولا يجمع اكثر منهما
وهذا قول اكثر العلماء وروي عن عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف ولا نعرف لهم مخالف
من الصحابه وعن الحكم بن عيينه اجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على ان لا ينكح العبد
اكثر من امراتين وورد فيه حديث لكن لم يصح ولانه معنى ذو عدد يملكه الزوج فوجب
ان يكون فيه العبد على النصف من الحر كالطلاق قال ابو اسحق المروزي ولان النكاح امر
ذو عدد مبني على التفاضل فكان العبد فيه على النصف من الحر كالحدود ومعنى قوله
مبني على التفاضل ان النبي صلى الله عليه وسلم وامته لا يستويان فيه وكذا المسلم ينكح من
اهل الكتاب بخلاف العكس وعن مالك رحمه الله انه يجوز للعبد ان ينكح اربعا وروي مثله عن
الزهري وربيعه والاوزاعي وابي ثور لعموم قوله فانكحوا ما طاب لكم الايه والشافعي رضي
الله عنه يقول ان المخاطب بها الاحرار لقوله او ما ملكت ايمانكم وقوله ادنى ان لا تعولوا
وحكم المبعض والمدبر والمكاتب في ذلك كالقن وكذا المعتق الى اجل **قال** وللحر
اربع فقط لقول النبي صلى الله عليه وسلم لمن اسلم وتحته عشر نسوه امسك اربعا وفارق سايرهن
ولو جازت الزياده على اربع لما حصره في الاربع ولم يخالف في ذلك الا القاسميه اتباع
القاسم بن ابراهيم كما قدمناه والشيعه قالوا يجوز تسع وعن بعض اهل الظاهر تجويز
ثمان عشره وكلا القولين شاذ لا يعتد به واخاف على من قال بذلك ان يكون استحل ما علم
من الدين تحريمه بالضروره **قال** فان نكح خمسا معا بطل لانه ليس واحده اولى من
الاخرى وفي الذخاير يبطل في واحده وفي الاربع قولا تفريق الصفقه فان صح ما قاله
التعيين واظن هذا غلطا وفيه ابن الرفعه من قول المتولي في مدعجوه ان العقد
يبطل في المد وما يقابله من المدين وفي الدرهم وما يقابله من المدين قولا التفريق ومن

قول بعض الاصحاب اذا وكله في شرا شاه بدينار فاشترى شاتين تساوي كل منهما
دينارا اصح في الاخرى احدىهما بنصف دينار ويبطل في الاخرى وعلى راي بعضهم يكون
للموكل شاه بنصف دينار وللوكيل شاه بنصف دينار مع ابهام كل من الشاتين
واذا جاز ذلك في الشخصين ففي الشخص الواحد اولى وهذا محل قال ويلزمه اجراه
الاختين ولا نعرف خلافا ان العقد عليهما باطل ويستثنى من اطلاق المصنف ما اذا
كان فيهن اختان فيبطل نكاحهما وفي الثلاث البواقي قولا تفريق الصفقه والاظهر
الصحه ولو نكح سبعا فيهن اختان بطل نكاح الكل وكذا لو نكح اربعا اختين واختين
قال رضي الله عنه او مرتبا فالخامسه لان الاربع الاول لا مانع فيهن قال
وتحل الاخت والخامسه في عده بائن لا رجعيه يعني اذا كان متزوجا امراه فابانها واراد
في عدتها ان يتزوج اختها حلت له وكذلك اذا كان متزوجا اربعا فابانهن واراد في
عدتهن ان يتزوج خامسة حلت له ولو ابان واحدة منهن فله نكاح اخرى ولو وطي
امراه بشبهه له ان ينكح في عدتها اربعا وخالف ابو حنيفه واحمد رحمهما الله في ذلك
كله ولو طلق طلاقا رجعيا فلا يحل له في عدتها ان يتزوج اختها ولا خامسه لان الرجعيه
زوجه قال واذا طلق الحر ثلثا والعبد طلقتين لم تحل له حتى تنكح لقوله تعالى
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ولا فرق بين ان يكون الطلاق
مجموعا او مفرقا في نكاح واحد او اكثر قبل الدخول او بعده والطلقتان في العبد
كالثلاث في الحر كل منهما استيفا عدد طلاقه لان الحر لا يملك اكثر من ثلاث
طلقات والعبد لا يملك اكثر من طلقتين فاذا استوفيا عدد الطلاق حصلت هذه
الحرمه للايه والايه نزلت في الاحرار قال الله تعالى الطلاق مرتان اي يطلق مره
ومره فان طلقها اي الثالثه فلا تحل له من بعد والعبد في استيفا الطلاقه كالحر
فرع من اشتراط النكاح يوخذ انها لو كانت امه فوطيها السيد بعد انقضا
عدتها ثم استبراها ثم ارادت الرجوع الى مطلقها لا تحل له لانها لم تنكح غيره ولا
نعلم في ذلك خلافا الا ما روي عن الزبير بن العوام وزيد بن ثابت وابن عباس
رضي الله عنهم انها تحل وكذا لو اشتراها المطلق لا تحل له وقال عطا تحل وهو وجه
عندنا قال عطا فلو اعتقها قبل ان يطاها لم تحل حتى تنكح زوجا غيره ولو اعتقها بعد

في نسخة معاً

وطيها فله نكاحها قال ويغيب بقبلها حشفته او قدرها يعني انه لا يكفي نكاحها
زوجا غيره حتى يدخل بها لقوله صلى الله عليه وسلم حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك ولا
نعرف في ذلك خلافا الا عن سعيد بن المسيب صح عنه انه قال انها تحل بالعقد اذا لم يكن
قصد التحليل ولم يبلغه حديث العسيله وبعكسه الحسن البصري قال لا بد ان ينزل فيها كانه
حمل العسيله على الانزال والجمهور قالوا هي اللذه الحاصله بالجماع فهو المعتبر والمعتبر فيه
تغييب الحشفه فان به يناط الاحكام والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم اذا التقى الختانان
فقد وجب الغسل فيلحق بالغسل سائر احكام الوطي والتقا الختانين يحصل بتغييب الحشفه
اذا كانت موجوده فان قطعت فالمعتبر قدرها على الصحيح وفي وجه ان جميع الباقي من
مقطوع الحشفه بمثابة الحشفه فلا بد من تغييبه وقال القاضي ابو الطيب انه ظاهر كلام
الشافعي رضي الله عنه واذا كان الباقي اقل من قدر الحشفه لم يحصل به التحليل اتفاقا
كالسليم اذا غيب بعض الحشفه واذا اعتبرنا قدر الحشفه قال الامام المعتبر الحشفه التي
كانت لهذا العضو المخصوص ولا فرق في ذلك عند الجمهور بين البكر والثيب وقال
صاحب التهذيب اذا كانت بكرا فلا بد من ازاله بكارتها بالته وفي كلام الشافعي ما يشهد
له لكن قال ابن الرفعه انه ليس بحرا على الطريقه بل محمول على ان ذلك في الغالب يحصل
بتغيب الحشفه ولو لف على ذكره خرقه واولج ففي الروضه انه يحصل التحليل على الصحيح وصحح
الدبيلي في ادب القضا حكايه الخلاف مع حائل رقيق وفي الغسل حكى وجه فارقا بين
الرقيق والكثيف فيحتمل هنا مثله ويحتمل الفرق لان المعتبر في الغسل الايلاج وهو
حاصل مع الكثيف والمعتبر في التحليل ذوق العسيله فاذا لم يحصل مع الكثيف لم يكف
ومما حكيناه عن سعيد بن المسيب يعلم انه لو عقد قاصدا للتحليل وطلق قبل الدخول لم
يحل بالاجماع واعلم ان اشتراط الوطي قد يوخذ من القران ان قلنا النكاح حقيقه في
الوطي وانه يصح ان يقال نكحت زوجا اذا وطيها وهو بعيد اما اذا لم نقل ذلك او قيل
لكن قلنا النكاح حقيقه في العقد فالوطي انما يعرف اشتراطه بالسنه والحنفيه يقولون
الزياده على النص نسخ فيشكل عليهم فان الوطي زياده على النص ويعتذرون بان هذا
الحديث مشهور وباجماع الجمهور واعلم ان مع النكاح والوطي لا يحصل الحل للاول
حتى يطلق الثاني وتنقضي عدتها منه فكيف لم ينص على ذلك في الايه الكريمه والسنه

ولا في كلام المصنف وغيره من الفقهاء والجواب ان بالنكاح والوطي يرتفع التحريم
من الطلاق الثلاث وتخالفه التحريم الى الطلاق لكونها زوجة الغير ومن الطلاق الى
انقضاء العدة كسائر المعتدات عن غيره فهما تحريمان غير تحريم الطلاق الثلاث لا يحتاج
الى النص عليهما هنا وقول المصنف بقبلها زيادة من المنهاج على المحرر حسنة لان الوطي
في الدبر لا يحلل **قال** شرط الانتشار وصحة النكاح وكونه ممن يمكن جماعه
لا طفلا على المذهب فيهن هذه ثلاثة شروط احدها الانتشار عن الشيخ ابي محمد وغيره
انه لا يشترط والصحيح اشتراطه والمراد به سلامة العضو من العنة والشلل وان
يكون له قوة الانتشار واما الانتشار بالفعل فلم يشترطه احد ولا فرق بين ان يكون
قوي الانتشار او ضعيفه فاستعان باصبعه او باصبعها واستدخال الذكر يعقد الحل
سوا كان الرجل نايما او منتبها واستدخال الما لا يفيد ولو نزلت عليه وهو نايم كفى
لدخول الذكر والشرط الثاني صحة النكاح وفي الوطي في النكاح الفاسد قولان احدهما
وهو الصحيح انه لا يفيد وبه قال ابو حنيفة ومالك رحمهما الله لان اطلاق اسم النكاح
ينصرف الى الصحيح والناكح نكاحا فاسدا لا يسمى زوجا ولو كان زوجا لم يفرق بينهما
واذا لم يكن زوجا لم تنكح زوجا غيره فلا تحل والثاني ويحكى عن القديم انه يحل لانه حكم
من احكام الوطي متعلق بالوطي في النكاح الفاسد كالمهر والعدة وهذا توجيه ضعيف
ولهذا حكيت طريقة قاطعة بالقول الاول وانا اختارها قال الرافعي وقريب هذا
الخلاف من الخلاف في ان السيد اذا اذن لعبده في النكاح فنكح نكاحا فاسدا
ووطي فيه هل يتعلق المهر بكسبه قلت يمكن الفرق بان السيد باذنه سلطه
على الكسب والوطي بالشبهة من غير نكاح بان وطيها ظان زوجته فوطيها لا يحل لانه
ليس بنكاح صحيح ولا فاسد وعن الشيخ ابي حاتم القزويني وغيره طرد القولين فيه
وهو ضعيف قال الرافعي وربما بني ذلك على انا اذا اثبتنا الحل بالوطي في النكاح
الفاسد لم نثبته وفيه معنيان احدهما شمول اسم النكاح والثاني مشاركة الوطي
في النكاح الفاسد للوطي في النكاح الصحيح في الاحكام فعلى الاول الوطي بالشبهة
لا يحلل وعلى الثاني يحلل قلت استنباط المعنى الثاني يعكر على اشتراط الزوج
بالبطلان وهو شرط لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا فهذا معنى

باطل قطعا وكذا الاول لانه وان سمي نكاحا لا يسمى زوجا والاية قد شرطته منه صح
الشرط الثاني كونه ممن يمكن جماعه فالطفل الذي لا يتاتى الجماع فيه وجهان احدهما
ويحكى عن اختيار القفال يكتفى به وقال المصنف في الروضة انه كالغلط المنابذ لقواعد
الباب والاصح المنع قال الرافعي وهما كالوجهين في اشتراط الانتشار وهما يعني ان
قوة الانتشار في الطفل غير موجودة فهو في معنى الشلل والعنة ويوبيده ان مظنته
العسيلة ليست موجودة وحكى الامام اتفاق الايمة على الاكتفا بوطي الصبي كما ان وطي
الصبية يكتفى به لكن الشيخ ابا الفرج حكى الوجهين في الصبية التي لا تشتهى ايضا واما
الصبي المراهق الذي يتاتى منه الجماع فكالبالغ خلافا لمالك رحمه الله تعالى وفي التتمة ان
للشافعي رضي الله عنه قولا مثله وهو بعيد جدا ولا فرق في البالغ بين ان يكون عاقلا او
مجنونا حرا او عبدا فحلا او خصيا اعني مسلول الانثيين وذكره صحيح مسلما او ذميا اذا كانت
المطلقة ذمية سوا كان المطلق مسلما ام ذميا والمعتبر ان يقع وطي الذمي في وقت لو ترافعوا
الينا فيه لقررناهم على ذلك النكاح قال المصنف في الروضة لا يشترط في تحليل الذمية لمسلم
وطي ذمي بل المجوسي والوثني يحللانها ايضا للمسلم كما يحصنانها صرح به ابراهيم المروروذي
والله اعلم قلت شيان وجه ان الكافر لا يحل له ان يتزوج الوثنية ومقتضاه ان
الوثني لا يتزوج كتابية فلا يحلها ولا يحصنها فما قاله المصنف وابراهيم المروروذي لعله
على الوجه الاخر وسنذكره في باب نكاح المشرك ونبين ان الذي قاله هو الصحيح
فرع قال الغزالي ومن لطايف الحيل للفرار من العطاء ان يشتري عبدا صغيرا
ويزوجها منه ثم يستدخل ربيبه الصغير ولو مع حايل من ثوب ثم يبيع العبد منها
حتى ينفسخ النكاح فيحصل التحليل الا اذا قلنا لا يجوز اجبار العبد الصغير وقال
الرافعي قال الايمة اسلم طريق في الباب وادفعه للعار والغيرة وذكر بنا على الاكتفا
بوطي الصغير والمذهب انه لا يكفي الا ان يفرض مراهقا ولا يذهب الغرض لكن يحصل
به ما يحذر من ان الزوج قد لا يطلق وهذا يبيعه السيد لها فينفسخ النكاح وقد
اعترض ابن الرفعة عليه بان المطلق يصير سابعا في التحليل فيدخل في قوله صلى الله
عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له وهذا الاعتراض يندفع بتاويل الحديث ولعلنا
نتكلم فيه فانه لا يختص بهذه الصورة **فرع** وطي الزوج الثاني في احرامه

او اجرامها او حيضها او نهار رمضان او على ظن انه يطا اجنبية تفيد الحل وكذا
لو وطيها بعد ماجرت عليه بالظهار والعود وكذا لو وطيها وهي في العدة عن شبهة
الغير وقعت بعد نكاحه اياها في اصح الوجهين ووطيه اياها بعد ارتدادها او
ارتداده قال الرافعي نص الشافعي رضي الله عنه على انه لا تفيد الحل وان فرض الرجوع
الى الاسلام لاضطراب النكاح واعترض المزني بانه ان دخل بها قبل الردة فقد
حصل الحل والا فنفس الردة ولا معنى للرجوع واجاب الاصحاب بتصويره
العدة من غير فرض دخول اما بالخلوة على القديم وبان يطاها دون الفرج فيسبق
الماء الى الفرج او بان يستدخل ماءه او باتيانها في غير المأتي فتجب العدة في هذه الاسباب
ولا يحصل الحل قال المصنف في الروضة هذا الذي ذكره عن النص انها لا تحل بالوطي
في الردة هو الصواب وبه قطع جماهير الاصحاب وقال صاحب التلخيص ان اجتمعا
في الاسلام قبل انقضا العدة حلت للاول وتابعه عليه القفال وليس بشي ولو وطئها
رجعيا فاستدخال الماء قبل الدخول ثم وطيها في العدة لم تحل للاول وان راجعها
في العدة نص عليه الشافعي والاصحاب رحمهم الله تعالى وقال ابرهيم المروروذي اذا
قلنا تحل بوطي الشبهة فهنا اولى والا فلا تحل والله اعلم **تنبيه** قول المصنف
على المذهب يفهم بعض اثبات طرق فيهن وقد صرحا بها في الثانية وكذا في
الثالثة من حكاية الامام الاتفاق وان لم يكن تصريحا بطريقة واما الاولى
وهو الانتشار فالمحكي فيها وجهان ولكن الاشتراط لشهرته واقتصار اكثر
الاصحاب عليه صار كالطريقة فحسن اطلاق المذهب في الجميع **قال** ولو نكح
بشرط اذا وطي طلق او بانت او فلا نكاح بطل وفي التطليق قول يعني اذا نكحها
الزوج الثاني بشرط انه اذا وطيها بانت منه او بشرط انه اذا وطيها فلا نكاح
بينهما او نكحها الى ان يطاها فالنكاح باطل قطعا لانه ضرب من نكاح المتعة وعلى
هذا حمل قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له وان نكحها بشرط انه اذا
وطيها طلقها فقولان وقيل وجهان اصحهما ان النكاح باطل ايضا لانه شرط
يمنع دوام النكاح فاشبه التاقيت والثاني يصح النكاح وبه قال ابو حنيفة
رحمه الله تعالى ويفسد الشرط كما لو نكحها بشرط ان لا يتزوج عليها ولا يسافر

بها وعلى هذا يسقط المسمى ويجب مهر المثل ومع الصحة على هذا القول هو مكروه
واذا وجد الوطي والطلاق وانقضا العدة حلت للاول خلافا لمحمد بن الحسن ولو لم
يطلقها لم يلزم بالطلاق واذا قلنا بالصحيح وان النكاح باطل فوطي وجب عليه مهر
المثل ولا حد بل يعزر ان عرف ان العقد لا يصح وهل يحصل به التحليل فيه قولان
اصحهما المنع وبه قال ابو يوسف وهما القولان في الوطي في النكاح الفاسد وقيل
هما قولان اخران ماخذ التحليل منهما وهو القديم اسم المحلل ولا يجري في سائر الانكحة
الفاسدة **فرع** لو لم يجر شرط ولكن كان في عزمه ان يطلقها اذا وطيها
كره وصح العقد خلافا لمالك واحمد رحمهما الله تعالى وسنتكلم فيه **فرع**
نكحها على ان لا يطاها الا مرة او على ان لا يطاها نهارا فالحكاية عن نص الشافعي
رضي الله عنه في موضع ان يصح النكاح ويلغو الشرط وفي موضع انه لا يصح النكاح
فقيل قولان وجه الاول القياس على شرط ان لا يتزوج عليها ووجه الثاني اخلال
هذا الشرط بمقصود العقد والاصح وبه قال الربيع انهما محمولان على حالين فحيث قال
يبطل اراد ما اذا شرطت الزوجة ان لا يطاها وحيث قال يصح اراد ما اذا شرطه
الزوج والفرق ان الوطي حقه فله تركه والتمكين منه حق عليها ليس لها تركه قال
الرافعي ولك ان تقول اذا شرط احد المتعاقدين شرطا فان لم يساعده صاحبه لم
يتم العقد وان ساعده فالزوج بالمساعدة تارك لحقه فهذا كانت مساعدته كاشتراطه
وهي بالمساعدة مانعة حقه فهذا كانت مساعدتها كاشتراطها قلت هذا ضعيف لان
الاشتراط الالزام والمساعدة التزام والشرط على الملتزم للملزم ولا ينعكس **فرع**
لو نكحها بشرط ان لا تحل له قال الامام يجب ان يلحق بشرط ترك الوطي وقال
الغزالي ينبغي ان يقطع به والذي قاله الامام لا اتجاه له وفي فتاوي القفال انه
لو تزوج على انه لا يملك الاستمتاع ببعضها فكشرط ان لا يطا وان تزوجها بشرط
ان لا يملك بضعها فان اراد الاستمتاع فكذلك وان اراد ملك العين لم يضر قلت
جعله شرط عدم ملك الاستمتاع كشرط ترك الوطي مثل قول الامام فهو ضعيف
لانه مناقض مقتضى العقد **فرع** جميع ما ذكرناه اذا شرطه في نفس العقد
فان تواطا على شي من ذلك قبل العقد وعقدا على ذلك القصد بلا شرط فهل هو

ينبغي ان يقيد التناقض قال في الروضة وقول الغزالي الامام قاله م

كالمقرون بالعقد فيه وجهان اخرا من مسئله مهر السر ومهر العلانيه والاصح المنع
وعن مالك رحمه الله انه كالمشروط في العقد وكذا المشهور عن الحنابله وقد قدمنا عنهم ان
مجرد عزم الزوج على ذلك مبطل وتاره يحاولون الاستدلال على ذلك بخصوصه وتاره
يدرجونه في الحيل ويحاولون الاستدلال على ابطال الحيل جملتها وتتبعت ادلتهم على ذلك فلم
اجد فيها شيئا ينهض حجه وقول النبي صلى الله عليه وسلم الصحيح بع الجمع بالدراهم واشتر بالدراهم
جنيبا يدل على جواز هذا النوع من الحيله وهو نص في القصد واطلاقه يدل على انه لا فرق
بين ان يشتري الجنيب من مشتري الجمع او من غيره وهي حيله للخلاص عن الربا فكل حيله للخلاص
عن الحرام بالحلال في معناها واستدلالهم بتحريم بيع الشحوم واكل اثمانها يجاب عنه بان الله
اذا حرم شيئا حرم ثمنه وقضيه الذين اعتدوا في السبت ليس في القران الا ما نص الله
تعالى وما يذكر في الاقاصيص لا يعول عليه ومع ذلك هو شرع من قبلنا وما يروى عن
عمر لا اوتى بمحلل ولا محلل له الا رجمته لم يصح عن عمر ولا قال احد انه يرجم وقد يروى عن عمر
فيمن يزوج ليحلها لزوجها انه امره ان يقيم عليها واوعده ان يعاقبه ان طلقها فلو لم يصح عقده
لما امره بان يقيم عليها وما يروى عن عثمان وعمر لا نكاح الا نكاح رغبه غير مدالسة وقول
جماعه من السلف ان المحلل هو التيس المستعار وكلام لا اسار فيه واسباب الرغبه تختلف
وقد قال صلى الله عليه وسلم تنكح المراه على دينها ومالها وجمالها وحسبها فليست الرغبه
محصوره في الاستمتاع فضلا عن دوامه وقصد التحليل من جمله الرغبات ثم تلك الامور
معارضه بما روي عن عروه بن الزبير انه كان لا يرى باسا بالتحليل اذا لم يعلم به احد الزوجين
وهو قول القاسم وسالم وصح عن عطا فيمن نكح امراه محللا ثم رغب فيها قال لا باس
بذلك وعن الشعبي لا باس بالتحليل اذا لم يامر به الزوج وقال الليث بن سعد ان تزوجها
ثم فارقها لترجع الى زوجها ولم يعلم المطلق ولا هي بذلك فلا باس واتفقوا على ان من تزوج
امراه وفي نيته ان يطلقها بعد شهر ان نكاحه صحيح لا داخله فيه فاي فرق بين هذا
ونكاح التحليل وقد قال صلى الله عليه وسلم ان الله عفا لامتي عما حدثت به انفسها
ما لم تتكلم او تعمل وما يروى عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا نكاح رغبه
لا نكاح دلسه ولا مستهزئ بكتاب الله عز وجل ثم يذوق العسيله فهو حديث
موضوع واما لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له فرواه الترمذي من حديث

علي وجابر وقال انه معلول ورواه الترمذي والنسائي من حديث ابن مسعود وقال الترمذي
حسن صحيح وذكر عبد الحق عن الدارقطني من طريق مشرح بن هاعان عن عقبه بن عامر قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم الا اخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى قال هو المحلل ثم قال لعن الله
المحلل والمحلل له وقال اسناده حسن ولما ذكر الترمذي حديث ابن مسعود قال ابن حزم ولا يصح في
الباب سواه قال ونحن نقول الملعون هو الذي يعقد نكاحه مشروطا بذلك قال ثم لا يختلف نحن
وخصومنا في ان لعنه المحلل ليس على عمومه ولو كان كذلك والعياذ بالله لدخل فيه كل واهب
وموهوب له وكل بائع وكل ناكح لانهم يحلون لشي كان حراما ويحلل لهم اشيا كانت محرمه فصح
انه اراد بعض المحللين فالمحلل الملعون والمحلل له هما بلا شك من احل حراما لغيره بلا نص ثم
وجدنا كل متزوج مبتوته فانه بوطيه لها محل والمطلق يحل له نويا او لم ينويا فبطل ان ذلك
ان يكون داخلا في اللعن قال وقال عليه السلام اتريدين ان ترجعي الى رفاعه لا حتى يذوق
عسيلته فلم يجعل ارادتها مانعه من رجوعها اذا وطيها الثاني وقد زاد ابن جريج عن الزهري
عن عروه عن عايشه في حديث امراه رفاعه وقول النبي صلى الله عليه وسلم لها حتى يذوق
عسيلتك وتذوق عسيلته قال ثم جات بعد فاخبرته انه قد مسها فمنعها ان ترجع الى
الاول وقال اللهم ان كان انما بها ان يحلها لرفاعه فلا تتم لها نكاحه مرة اخرى
ثم اتت ابابكر وعمر في خلافتهما فمنعاها قال ابن حزم فهذه حجه قاطعه لنا عليهم لان
فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يبطل نكاحها لعبد الرحمن مع تقدم انه انما يريد احلا لها
لرفاعه لكن انما انكرت وطي عبد الرحمن اياها ثم علمنا انها لا تحل للاول الا بوطي عبد الرحمن
ورجعت عن ذلك الانكار واقرت بانه وطيها قلت ان كان دعواها الوطي على
الفور قبل امكانه فيما بعد انكارها فمنع النبي صلى الله عليه وسلم لها لكونها انكرت ثم
اقرت فلم تقبل اقرارها الثاني لمناقضته الاول واورد ابن حزم على المالكيه انهم لم يختلفوا
اذا لم يكن نيه الثاني احلالها ونوت هي ان تحل للاول لتزويده فانها تحل بذلك العقد والوطي
فيه قال وهذا خلاف لهذا الخبر وانما فيه انها لا تصدق اذا انكرت فان اقرت بعد
بانه وطيها لا تصدق الا باقرار الزوج معها او يقوم بينه بوطيه لها ولما ذكر الترمذي
الحديث ذكر من جمله من يقوله الشافعي رضي الله عنه ونسب الخلاف الى اهل الراي
فالظاهر ان الترمذي انما فهم منه الذي عقد على ذلك وقال الشافعي رضي الله عنه في الام

ونكاح المحلل الذي يروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لعنه والله سبحانه اعلم ضرب من
نكاح المتعه وقال الغزالي قيل اراد به طالب الحل من نكاح المتعه وسماه محللا وان لم يحل
لانه يعتقده ويطلب الحل منه واما طالب الحل من طريقه فلا يستوجب اللعن وقيل انما لعن مع
حصول التحليل لان النفوس تستنكر ذلك وهتك للمروه والملتمس هو المحلل له واعاره النفس في الوطي لغرض
الغير انما ذليله فانه انما يطاها ليعرضها لوطي الغير وهو قله حميه ولذلك شبه بالتيس المستعار
وانما يكون مستعارا اذا سبق التماس من المطلق ومن عرض لوطي الغير من هي منكوحته او
كانت منكوحته او ستكون منكوحته فهو مذموم جدا فلا يبعد ان يلعن ولا تقتضي هذا اللعن
بطلان العقد لانه سماه مع ذلك محللا الا اذا شرط الطلاق في نفس العقد ومفهوم كلام
امام الحرمين فيما حكاه عن شيخه ان السعي في التحليل من المحظورات وكذلك التحليل فيكون
محرما وان صح العقد ولذلك توجه عليهما اللعن من الله سبحانه ومن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ابن الرفعه ولعل ذلك في حاله التصريح بانه اذا احلها طلقها وصحح العقد دون ما اذا
لم يصرح بذلك ولا بالمقصود وان فهم بقرائن الاحوال قال وقد رايته في شرح ابن داود
حيث قال وان تواعدا ثم عقدا بلا شرط صح العقد وان لم يكن الا عزم فلا اثم فيه وقال
القاضي حسين في الحديث انما لم يذكر المراه لجهلها بذلك حتى لو كانت عالمه فانها تستحق اللعن
فرع اصحابنا وان قالوا يجوز نكاح التحليل اذا لم يقترن بشرط لفظي يقولون انه
مكروه ومن القواعد التي يلفظها من الصغير كل ما صرح به ابطل فاذا اضمر كره
وينبغي ان لا يوجد على اطلاقه فمثل بيع الجمع بالدراهم وشرا الجنيب بها لا يكره وقد يقال
اذا احتج الاصحاب بان الله تجاوز عن حديث النفس فينبغي ان لا تثبت الكراهه ايضا
لكنا نقول هذا الحديث وان احتج به الاصحاب ففيه ما لم تتكلم او تعمل فان كان المقصود
ما لم تتكلم بالذي حدثت به نفسها او تعمل به فيصح الاحتجاج به وان اخذ مطلقا فقد يقال
ان هذا حديث نفس فانه عمل كما اذا التقى المسلمان بسيفيهما ياثم المقتول لصدور حرصه
على القتل وان لم يحصل ما حرص عليه ولكن فان حرصه عمل هو وسيله اليه وهنا فان
حديث النفس عمل لكنه ليس وسيله الى الحرام بل الى الخلاص منه فلم يحرم واما
الكراهه فان حصل تلك الحيله معنى المقتضي المنهي عنها شرعا فيقوى الكراهه
والا فلا ومثله الجنيب من القسم الثاني وعباره الشافعي ليست افسد النكاح

ابدا الا بشرط في العقد واكره له النيه وقال ايضا ولو نكحها بنيه تحليلها بلا شرط كرهت
له وثبت النكاح لان العقده وقعت صحيحه وان نوى فيها شيئا اكرهه له **فرع**
اذا قالت المطلقه ثلثا نكحت زوجا اخر ووطيني وفارقني وانقضت عدتي منه قال الرافعي
تقبل قولها عند الاحتمال وان انكر الزوج الثاني وصدق في انه لا يلزمه الا النصف المهر
لانها موتمنه في انقضا العده والوطي يتعذر اقامه البينه عليه ثم ان غلب على ظنه صدقها فله
نكاحها من غير كراهه وان لم يغلب فالاولى ان لا ينكحها وان قال هي كاذبه لم يكن له نكاحها
فان قال بعد ذلك تبينت صدقها فله نكاحها لانه ربما انكشف له خلاف ما ظنه هذا كلام الرا
فعي رحمه الله وكله صحيح الا دعواها الفراق كيف تقبل قولها فيه وقد اقرت بالزوجيه ولو كان
فرض المسئله فيما اذا اقرت بزوج غير معين احتمل لانه لم تثبت عليها حق لمعين لكن قول
الرافعي وان انكر الزوج الثاني يدل على فرض المسئله في المعين ولا شك ان الزوج الثاني الذي
عينته وقال لم اطلق كان القول قوله وامتنع رجوعها الى الاول ويتعين حمل كلام الرافعي وغيره
وفرض المسئله فيما اذا لم يحصل منازعه ولكنها ذكرت ذلك ذكرا مسندا فتقبل قولها فيه
لان الاعتماد مع العقود على قول اربابها وكما لو ادعت الخلو من الموانع وكمن في يده
عين اراد بيعها وقال انها ملكه ملكه من فلان وفلان لم يحضر ولا ندري حاله يجوز
الاعتماد على قول صاحب اليد ومعاملته فيها وعن ادب القضا للزبيلي فيمن ادعت ان
زوجها طلقها او مات عنها وطلبت من الحاكم تزويجها قال ان كانت غريبه والزوج غايب
فالقول قولها بلا بينه ولا يمين وان كان الزوج في البلد وليست غريبه فلا يعقد الحاكم
عليها حتى تثبت ما ادعته ولعل هذا خاص بالحاكم لان فعله يصان عن النقض اما لو كان
لها ولي خاص واراد ان يزوجها لم يصدقها على ذلك لم يمنع وانما حلفناها اذا ادعت غيبه
وليها على احد الوجهين لاجل حق الولي وهنا في صاحبه الحق وعن ابرهيم المروروذي انه
لو كذبها الزوج والولي والشهود يعني في التزويج لم يحل في الاصح وقال الغوراني اذا غلب
على ظنه كذبها لم يحل له وفي الروضه انه غلط وهل على الزوج الاول البحث عن الحال قال
ابو اسحق المروزي يستحب وقال الروياني يجب في هذا الزمان وفي الذخاير احتمال في
وجوب اقامه البينه على التزويج عند الامكان كما يقام في الوديعه على السبب
اما الوطي فلا خلاف انه لا يجب اقامه البينه عليه لتعذره ولو لم يترجح صدقها ولا كذبها

جاز الاعتماد على قولها والورع الاجتناب ولو ادعت الوطي ثم انكرت فان كان قبل عقد
الاول عليها امتنع العقد له عليها وان بعد لم يقبل قولها وفي التتمه اذا ادعت انها
تزوجت بزوج احلها له ولم يقع في قلبه صدقها كره له ان يتزوجها فلم يذكر الطلاق
ويمكن حمل كلامه على ان الاحلال للمطلق ثلثا من جهه جرتها عليه بالطلاق بذلك
كما اشرنا اليه من قبل ويبقى بعده الطلاق والعده حكمها معروف من غير هذا وابن الصباغ
ذكر المسله في كتاب النفقات وذكر دعواها الطلاق كما ذكره الرافعي رحمه الله وقال
لم تكلف اقامه البينه لان اقامه البينه على الوطي متعذر ولم يتعرض في التعليل لدعوى
الطلاق **فرع** له تعلق بالاعتماد على قول ارباب العقود من فرقتيه عمن قال القول
قوله اذا ادعى ملكها وتجوز معاملته فيها والظاهر انه لا فرق بين ان يقول انه ملكها
من معين او لا اذا لم يحصل من ذلك المعين منازعه له لكن لو اراد القاضي ان يشتريها
لنفسه او لو وقف او طلب من القاضي تسجيل بيعه لها الغير ينبغي ان لا يفعل القاضي ذلك الا
بعد ثبوت ملكه ويظهر ان يكون خلاف في جواز اعتماد القاضي لذلك قبل ثبوت الملك اذا
لم يكن اقراره لمعين فان كان لمعين فالمنع اولى ولا شك انه لو حضر المعين ونازعه
كلف البينه على الانتقال لا اقراره له بسبق الملك ولو انه لم يقر ولكن حضر منازع واقام
بينه بملكها ولم يعارضها بينه اخرى فالظاهر القطع بانتزاعها فان البينه بالملك
المطلق وان اعتمدت الظهور اقوى من مجرد اليد ولو لم تشهد البينه الا بملك متقدم
وقالت لا نعلم له مزيلا سمعت في الاصح وحلف المدعي معها لانها اضعف من الشهاده
بالملك الان ولو اقتصرت على الشهاده بالملك المتقدم لم يسمع في الاصح ولو لم يشهد بملكه
اصلا ولكن شهدت على حاكم في زمن متقدم انه ثبت عنده الملك كما عاده المكاتيب
في هذا الزمان لم ار نقلا في ذلك والعمل بها ويحتمل عندي التوقف لان الحكم بها بغير
مستند خاص بل اعتماد على استصحاب ما ثبت في زمن ماض مع احتمال زواله وظهور اليد
الحاضره على خلافه وخطر لي انه كشهاده البينه بملك متقدم وبه صرح القاضي حسين وهو
مقتضى كلام القفال والمفهوم من كلام غيره خلافه والمسله مشكله يعظم بها البلوى كثير من
الوقائع والاعتماد على الكتب حتى يقوم بينه على بطلان اليد الحاضره وقد كتبت فيها
شيا لطيفا سميته خوف العدفي رفع اليد ولم يحصل به عندي شفاء والقاضي مكلف بالحكم

بالظاهر فاي شي ترجح عنده وظهر له وجب عليه الحكم به تاره تقوى اليد حتى لا يكون للبينه
وزن معها وتاره عكسه وهو الغالب ولكن هذا مقام خطر يحتاج الى شيين احدهما علم وتصور
صحيح يتميز به عنده الظاهر ولا يلتبس عليه والثاني امانه وعدم ميل حتى يقف عند ذلك الذي
ظهر في باطنه والله العاصم الموفق **فرع** محله كتاب الطلاق له تعلق هنا قدمنا انه لا
فرق بين ان يكون الطلاق الثلاث مجموعا او مفرقا ووقوع الثلاث المفرقه مجمع عليه واما
المجموعه وهي ان يقول لها انت طالق ثلثا فجمهور العلما قايلون بوقوعها ايضا وخالف في ذلك
من المتقدمين الحجاج بن ارطاه وتبعه على ذلك جماعه والشيعه ومن المتاخرين من لا يعبا به
ومحل قولنا بوقوع الثلاث المفرقه اذا كانت مدخولا بها اما قبل الدخول فتبين بالاولى
ويلغو ما بعدها واما الثلاث المجموعه فلا فرق فيها بين ان يكون قبل الدخول او بعده
ومن الناس من فرق وقال قبل الدخول تبين بقوله انت طالق ويلغو قوله ثلثا كذا حكي
عن عطا وطاوس وجابر بن زيد وهو ضعيف لان قوله ثلثا مبين لمراده بقوله طالق والكلام
باخره ولا نقول انه وقع بقوله طالق واحده والبقيه بما بعده بل قوله انت طالق موقوف
فان سكت عليه وقع به واحده اذا لم ينو غيرها وان لم يسكت عليه بل بينه فهو ومبينه
كلام واحد يتوقف الوقوع على اخره وتعلق القايلون بان الثلاث المجموعه لا يقع منها الا
واحده بما رواه مسلم رحمه الله في صحيحه من طريق معمر عن ابن طاوس عن ابيه
عن ابن عباس قال كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وسنتين
من خلافه عمر طلاق الثلاث واحده فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان الناس قد استعجلوا
في امر كانت لهم فيه اناه فلو امضيناه عليهم فامضاه عليهم ومن طريق ابن جريج اخبرني ابن
طاوس عن ابيه ان ابا الصهبا قال لابن عباس اتعلم انما كان الثلاث تجعل واحده على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وثلثا من اماره عمر فقال ابن عباس نعم ومن طريق
ايوب عن ابرهيم بن ميسره عن طاوس مثله بقريب من لفظه ورواه ابو داود من طريق ايوب
كما رواه مسلم ورواه من طريق ايوب ايضا عن غير واحد عن طاوس عن ابن عباس ان رجلا
يقال له ابو الصهبا كان كثير السوال لابن عباس قال اما علمت ان الرجل كان اذا طلق امراته
ثلثا قبل ان يدخل بها جعلوها واحده على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وصدرا
من خلافه عمر فقال ابن عباس بلى كان الرجل اذا طلق امراته ثلثا قبل ان يدخل بها جعلوها

معمر

[illegible]

واجده على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وصدرًا من خلافة عمر فلما ان راى الناس
تدتنا بعوا فيها قال اجيزوهن عليهم قال البيهقي وروى جابر عن الشعبي عن ابن عباس
في رجل طلق امراته ثلثا قبل ان يدخل بها قال عقده كانت بيده ارسلها جميعًا واذا كانت
تترا فليس بشي قال الثوري يترا يعني انت طالق انت طالق انت طالق فانها تبين بالاولى
والثنتان ليستا بشي وروى ابن ابي شيبه في مصنفه عن وكيع عن سفين عن جابر عن
عطا عن ابن عباس قال اذا طلقها ثلثًا قبل ان يدخل بها لم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره
ولو قالها تترا بانت بالاولى وروى ابو داود من طريق بعض بني ابي رافع عن عكرمه
عن ابن عباس قال طلق ابو ركانه عبد يزيد ام ركانه وفيه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال له راجع امراتك فقال اني طلقتها ثلثًا قال قد علمت ارجعها قال ابو داود وحديث
نافع بن عجير وعبد الله بن علي بن يزيد بن ركانه عن ابيه عن جده ان ركانه طلق امراته
البته فردها النبي صلى الله عليه وسلم اصح لانهم ولد الرجل واهله اعلم به ان ركانه
انما طلق امراته البته فجعلها النبي صلى الله عليه وسلم واحده يريد ابو داود بذلك
ما رواه على جماعه عن امامنا الشافعي رضي الله عنه قال حدثني عمي محمد بن علي بن شافع
عن عبد الله بن علي بن السايب عن نافع بن عجير عن ركانه ورواه ابن قانع في معجمه من
حديث نافع بن عجير عن عمه ركانه ورواه هو والترمذي من طريق جرير بن حازم
عن الزبير بن سعيد الهاشمي منهم من يوثقه ومنهم من يضعفه عن عبد الله بن علي
عن يزيد بن ركانه وسقط عند الترمذي في نسبه علي ولا بد منه عن ابيه عن جده
قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت طلقت امراتي البته فقال ما اردت بها قلت
واحده قال الله قلت الله قال فهو ما اردت قال الترمذي هذا حديث لا نعرفه الا
من هذا الوجه قلت ـــــ ورواية ابي داود وجه اخر انفرد بها ابو داود عن
الترمذي وسندها صحيح لان الشافعي رواها عن عمه ووثقه عن نافع بن عجير وقد
ذكره ابن حبان في الثقات فلا مانع من تصحيحه واما طريق الترمذي فضعيفه لان الزبير صح
سعيد متكلم فيه وورد هذا الحديث من طريق ابن جريج قال اخبرني بعض بني ابي
رافع عن عكرمه عن ابن عباس قال طلق عبد يزيد ابو ركانه ام ركانه ونكح امراة
من مزينه فجات الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ما يغني عني الا كما تغني هذه الشعره ففرق

بيني وبينه وفيه انه عليه السلام قال طلقها ففعل فقال ارجع امراتك ام ركانه
فقال اني طلقتها ثلثًا يا رسول الله قال قد علمت ارجعها وتلا قوله تعالى يا ايها النبي اذا
طلقتم النسا وهذا سند لا يصح فيه مجهول وعبد يزيد لم يكن له صحبة ولا اسلام
انما الصحيح لابيه ركانه وهذا السند المجهول هو الذي قدمناه عن ابي داود وسند
من طريق ابي يعلى الموصلي بما يوافقه وتاوله وقد اطال ابو داود الكلام في ذلك في باب
نسخ المراجعه بعد الثلاث وذكر عن جماعه عن ابن عباس ما يقتضي وقوع الثلاث وانه
كان يقول بالواحده ثم رجع كما اتفق له في الصرف وروى من طريق ابن اسحق عن داود
ركانه صح عن عكرمه عن ابن عباس قال طلق امراته ثلثا في مجلس واحد وذكر بقيه الحديث
وابن اسحاق لا يقاوم غيره وسند كر من طريق ابي يعلى الموصلي بتاويله فقد حصل
الغلط في هذا الحديث في الانتقال من ركانه الى ابيه وفي الانتقال من طلاق البته
الى طلاق الثلاث المجموعه لانها اذا وقعت بالنيه فالصريح اولى فهو عمده في وقوع
الثلاث المجموعه وكان بالكوفه شيخ يقول سمعت علي بن ابي طالب يقول ان الرجل اذا
طلق امراته ثلثًا في مجلس واحد يرد الى واحده فالزم باخراج كتابه فاذا فيه هذا
ما سمعت من علي يقول اذا طلق الرجل امراته ثلثًا في مجلس واحد فقد بانت منه ولا تحل
له حتى تنكح زوجًا غيره فسل له ويحك هذا غير الذي تقول قال الصحيح هذا ولكن هولا
ارادوني على ذلك ويريد بهولا الشيعه لانهم كثيرون بالكوفه وجعفر الصادق
بري منهم وقد ورد عنه من غير طريق وقوع الثلاث فلا شي يتعلق به المخالف في هذه
المسله الا حديث ابن عباس الذي في مسلم واظن انه غلط حصل فيه ولذلك تجنبه
البخاري فلم يخرجه فانه لم يروه عن ابن عباس الا من تلك الطريق وبقيه اصحاب ابن
عباس لم يرووه بل رووا ما يخالفه عن مجاهد عن ابن عباس انه سيل عن رجل طلق
امراته مايه تطليقه قال عصيت ربك وبانت منك امراتك لم تتق الله فيجعل لك مخرجا
وعن سعيد بن جبير عن ابن عباس في رجل طلق امراته الفا اما ثلاث فتحرم عليك امراتك
وبقيتهن عليك وزر وعن عطا عن ابن عباس في مايه قال ثلاث وسبع وتسعون
اتخذت ايات الله هزوا وعن محمد بن اياس بن البكير قال طلق رجل امراته ثلاثًا قبل
ان يدخل بها ثم بدا له ان ينكحها فجا يستفتي فذهبت معه اسال له فسال ابا هريره

وابن عباس فقال الا ترى ان تنكحها حتى تنكح زوجًا غيرك قال انما كان طلاقي اياها
واحده فقال ابن عباس انك ارسلت من يدك ما كان لك من فضل وفي روايه
اخرى ان محمد بن اياس بن البكير سال ابن الزبير وعاصم بن عمر فقال ابن الزبير اذهب
الى ابن عباس وابي هريره فاني تركتهما عند عايشه فسلهما ثم ايتنا فاخبرنا فذهب
فسالهما قال ابن عباس لابي هريره افته يا ابا هريره فقد جاتك معضله فقال ابو هريره
الواحده تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجًا غيره وقال ابن عباس مثل ذلك وعن
عمرو بن دينار ان ابن عباس سيل عن رجل طلق امراته عدد النجوم فقال انما يكفيه
راس الجوزا وعن مالك بن الحرث عن ابن عباس قال اتاه رجل فقال ان عمي طلق
امراته ثلثًا فقال ان عمك عصى الله فاندمه الله واطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجًا
وقد تقدمت روايه عطا عنه ايضا في طلاق البكر فهاولا اصحاب ابن عباس على
كثرتهم وعلمهم يذكرون عنه خلاف روايه طاوس فلا بد من احد امور احدها
ان يردها المخالفه الاكثر من اصحاب ابن عباس الثاني روى ابو داود عن ابن عباس
قال والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثه قروء الى قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن
وذلك ان الرجل كان اذا طلق امراته كان احق برجعتها وان طلقها ثلثا فنسخ ذلك
فقال الطلاق مرتان الايه فلعل مراد ابن عباس ذلك لكن يشكل عليه قوله وزمن
ابي بكر وصدرًا من خلافه عمر فيحتمل ان يكون ذلك على من لم يعرف النسخ ويحتمل
ان ابن عباس انما قال على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ويكون زياده ابي بكر وعمر
وهمًا من بعض الرواه الثالث ان ذلك محمول على طلاق غير المدخول بها اذا
قال لها انت طالق ثلثا كما تقدم عنه اما اذا قالها لها دفعه واحده فيقع الثلاث وقد
تقدم ذلك عنه ولو لا تقدم ذلك كان يمكن ان يقال انه اذا قال لغير المدخول بها
انت طالق ثلثا سبق بقوله انت طالق ويلغو ثلثا لكنه المتقدم عنه خلافه وهذان
الوجهان في التاويل ضعيفان الرابع انه محمول على من قال انت طالق انت طالق انت
طالق فانه يحتمل التاكيد والاستيناف فلعله في زمن النبي صلى الله عليه وسلم لغلبة
رغبه الزمان في الطلاق كان عند الاطلاق يحمل على التاكيد فلا يقع به الا واحده
وكذا في زمن ابي بكر وصدر من خلافه عمر فلما اكثر الناس في زمن خلافته من الطلاق

قوله صه

اهـ

زال المقتضي لحمله على التاكيد وحمله على التاسيس فاوقع به الثلاث عند الاطلاق اذا
لم يقترن بذلك نيه اراده التاكيد ولا التاسيس وهذا هو احسن محامله الخامس
ان معناه انما يطلقون ثلثا كانوا يطلقون واحده السادس ان يكون مراد ابن عباس
بالطلاق الثلاث طلاق البته السابع ان يكون مراده ان الثلاث والواحده سوا
في الوقوع والتاويل الرابع منقول عن الساجي والخامس عن ابي زرعه الرازي والثالث
عن بعض رواه ابن عباس التي قدمناها عن ابي داود مما يقتضيه والثالث ذكره الشافعي
في اختلاف الحديث واورد عليه ذكر عهد ابي بكر وعمر واجاب بقوله الله اعلم والسابع ايضا
في اختلاف الحديث للشافعي ثم المروي عن جميع الصحابه غير ابن عباس متفق على وقوع الثلاث
المجموعه والاحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم منها حديث ركانه وقد قدمناه ومنها ان عويمر
العجلاني في قصه اللعان طلقها ثلثا بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم وطلق عبد الرحمن بن عوف
امراته ثلثا وامراه رفاعه قالت للنبي صلى الله عليه وسلم انه طلقها ثلثا ولم يستفسرها هل كانت
دفعه واحده او دفعات واختلف في طلاق ابي حفص بن عمرو بن المغيره لفاطمه بنت قيس
هل كان ثلثا او اخر ثلاث تطليقات وعن ابن عمر انه قال يا رسول الله لو اني طلقتها ثلثا
كانت تحل لي ان اراجعها قال كانت تبين منك وتكون معصيه وهذه زياده انفرد بها شعيب
ابن رزيق وتكلموا فيه ولما طلق ابن عمر امراته وهي حايض وامره ان يراجعها كان ابن عمر
بعد ذلك اذا سيل قال لاحدهم ان كنت طلقتها ثلثا فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجًا
غيرك وعصيت الله فيما امرك من طلاق امراتك وفي روايه اما انت طلقت امراتك مره
او مرتين فان رسول الله صلى الله عليه وسلم امرني بهذا وان كنت طلقتها ثلثا فقد حرمت
عليك حتى تنكح زوجًا غيرك وعصيت الله فيما امرك من طلاق امراتك يعني حين طلقها في
حال الحيض وعن مجاهد قال كنت عند ابن عباس فجاه رجل فقال انه طلق امراته ثلثا فسكت
حتى ظننا انه رادها اليه ثم قال ينطلق احدكم فيركب الحموقه ثم يقول يا ابن عباس يا ابن عباس
وان الله تعالى قال ومن يتق الله يجعل له مخرجًا وانك لم تتق الله فلم اجد لك مخرجًا عصيت
ربك وبانت منك امراتك وعن علقمه عن عبد الله وهو ابن مسعود جاه رجل فقال اني طلقت
امراتي مايه قال بانت منك بثلاث وسايرهن معصيه وانا رجل عمران ابن الحصين فقال
رجل طلق امراته ثلثا في مجلس قال اثم بربه وحرمت عليه امراته فانطلق الرجل فذكر ذلك

لابي موسى الاشعري قال الا تزال عمران قال كذا قال ابو موسى اكثر الله فينا مثله وعن
عن ابن سيرين قال مكثت عشرين سنة يحدثني من لا اتهم ان ابن عمر طلق امراته ثلثا وهي
حايض فامر ان يراجعها حتى لقيت يونس بن جبير وكان ذا ثبت فحدثني انه سال ابن عمر
فحدثه انه طلق امراته وهي حايض بطلقة فامر ان يراجعها قلت افحسبت عليه قال فمه
وان عجز واستحمق وعن زيد بن وهب ان بطالا يعني ماجنا مزاحا كان بالمدينة طلق
امراته الفا فرفع الى عمر ابن الخطاب فقال انما كنت العب فعلاه بالدرة وقال ان ليكفيك
ثلاث وعن عمر في الرجل يطلق امراته ثلثا قبل ان يدخل بها قال هي ثلاث لا تحل له حتى تنكح
زوجا غيره وعن علي رضي الله عنه مثله وعن ابن مسعود مثله فقد اتفقت السنة واقوال
الصحابة على وقوع الطلاق الثلاث وان كان بكلمة واحدة واما القران فيحتمل تفسيران نسخ صح
في قوله تعالى الطلاق مرتان الاية احدهما انه لما كان من الرجعة ابدا وان طلق اكثر من
ثلاث جعل الطلاق على نوعين اما رجعي واما باين وهو التسريح باحسان ويكون قوله
فان طلقها اعم من ان يكون ثلثا مجموعة او احد ثلاث تطليقات فيوافق السنة والثاني
ان يكون ارشدهم الى الطلاق مرة ثم مرة ثم بعد ذلك اما ان يمسك بمعروف او يسرح
باحسان ويكون قوله فان طلقها اي بعد المرتين وعلى هذا يكون الطلاق الثلاث
المجموعة مستفادا من السنة ثم اقوال الصحابة وقد ذكر الكرابيسي هذه المسلة في
كتاب ادب القضا وقال ان طاوسا يروي عن ابن عباس اخبارا منكرة ونراه والله اعلم
اخذها عن عكرمة وعكرمة توقاه سعيد بن المسيب وعطا وجماعة وكان قدم على طاوس
واخذ طاوس عن عكرمة عامة ما يرويه عن ابن عباس واما رواسه ابن عباس عن ابن
سلمة مثله فباطله وقال الكرابيسي اخبرنا علي عبد الله عن عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس
قال من حدثك عن طاوس كان يروي طلاق الثلاث واحدة كذبه وروى ابن جريج قال انه صح
قلت لعطا اسمعت ابن عباس يقول طلاق البكر الثلاث واحدة قال لا بلغني ذلك عنه
وعطا من اعلم الناس بابن عباس واعلم ان طاوسا عظيم جليل لم يتكلم فيه احد وهو
بالمحل الاقصى من العلم والدين وعذر الكرابيسي فيما قاله ان عكرمة كان نزل على
طاوس واكرمه واعطاه روايات عن ابن عباس فرواها فربما كان فيها شي والحمل فيه على
عكرمة لا على طاوس ونعوذ بالله من الكلام في طاوس فقد كان ابن عباس يقول فيه انه من

اهل

اهل الجنة وفي سنن النسائي من حديث مخرمة بن بكير عن ابيه قال سمعت محمود ابن لبيد
قال اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امراته ثلاث تطليقات جميعا فقام غضبان
ثم قال ايلعب بكتاب الله عز وجل وانا بين اظهركم حتى قام رجل يا رسول الله اقتله في هذا
الحديث علتان احدهما ان مخرمة لم يسمع من ابيه والاخرى ان محمودا لم يسمع من النبي صلى
الله عليه وسلم وعلى تقدير صحته لا يدل على عدم الوقوع وانما معناه الانكار عليه في جمع الثلاث
بكلمة واحدة فقد تتبعت كلام السلف فلم ار احدا منهم انها لا تحرم بذلك بل كلهم قايلون
بانها تحرم بذلك حتى تنكح زوجا ولكنهم يختلفون في تحريم ذلك فجماعة منهم قالوا بالتحريم وانه
عصى ربه وبانت عليه امراته وشكا به ويفرق بينهما وان الله جعل له مخرجا وهو لم يجعل لنفسه
مخرجا وقال اخرون انه لا باس به لكن قيل بانه بالطلاق الثلاث المجموعة لا يقع شي قال
قولا لم يقله احد غيره ومن قال يقع بها واحدة فقط قبل الدخول وافق عطا وطاوسا
وجابر بن زيد وهو قول شاذ ضعيف ومن قال بذلك بعد الدخول لم اعرف احدا قال
به لكن ظاهر رواية طاوس عن ابن عباس تقتضيه ومذهب ابن طاوس مقتضي تقييده
بما قبل الدخول وقد روينا في مسند ابي يعلى الموصلي بسند فيه ابن اسحق عن داود عن
عكرمة عن ابن عباس قال طلق ركانة في مجلس واحد ثلثا فحزن عليها فقال له رسول الله صلى
الله عليه وسلم كم طلقتها قال ثلثا في مجلس واحد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فانها
واحدة وهذا الحديث في سنده من يتوقف لاجله فيه وهو مخالف لقوله صلى الله عليه وسلم
الله ما اردت الا واحدة فان صح فطريق الجمع ان يكون قال في مجلس واحد انت طالق
انت طالق وانت طالق واراد التاكيد فحلفه لارادة التاكيد بعد اعترافه بالثلاث على الصفة
المذكورة فلا يتعلق بهذا الحديث من لا يعرف معناه ولذلك ذكرته هنا لئلا يغتر به من
لا يفهمه **فرع** ولا فرق بين ان يكون ذلك تنجيزا او تعليقا وقد وجدت صفته حلفا
كان او غير حلف وابتدع بعض الناس في زماننا فقال ان كان التعليق على وجه اليمين
لم يقع به الطلاق ووجبت به كفارة يمين وهذه بدعة في الاسلام لم يقلها احد منذ
بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى زماننا هذا وقد بينت ذلك في كتابي المسمى بالتحقيق
في مسئلة التعليق وكذلك لا فرق بين ان يكون في الحيض او في غيره كما تقدم في احاديث
ابن عمر رضي الله عنهما **فصل** قال (٢) لا ينبغ من ملكها او بعضها ولو ملك زوجته

طلق

او بعضها بطل نكاحه لان حكم النكاح وجوب القسم والنفقة المقدرة وحكم الملك
عدم وجوب ذلك فلو اجتمع النكاح والملك لثبت احكام متناقضة وذلك محال فاجتماعهما
محال واذا طرا احدهما على الاخر ابطل الاقوى الاضعف والملك اقوى من النكاح لان الملك الامه
يملك به الرقبة والمنفعة والنكاح لا يملك به الا الانتفاع ويكون النكاح لا يملك به الا
الانتفاع فان من استاجر العين المستاجرة فانه يملك به المنفعة التي لم يكن له
ولم ينفسخ اجارته والزوج اذا اشترى زوجته ملك منفعة بضعها ولم يكن له منه الا
الانتفاع فلو استمر صار الانتفاع بسببين واحدهما اقوى والاخر اضعف والاقوى
يبطل الاضعف **قال** ولا ينكح من يملكه او بعضه لتضاد احكام النكاح
والملك لانها تطالبه بالسفر الى الشرق لانه عبدها وهو يطالبها بالسفر معه الى
الغرب لانها زوجته فلو ملكت زوجها او بعضه انفسخ النكاح ومحل الانفساخ
في هذا والذي قبله اذا تم البيع فان فسخ في زمن الخيار فان قلنا لا يملك او موقوف
فالنكاح بحاله وان قلنا ملك بنفس العقد ففي انفساخ النكاح وجهان ظاهر النص
على مقتضى كلام الماوردي الانفساخ ومقتضى كلام الامام والغزالي ان المشهور
خلافه **قال** ولا الحر امة غيره الا بشروط ان لا يكون تحته حرة تصلح
للاستمتاع قيل ولا غير صالحة وان يعجز عن حرة تصلح قيل او لا تصلح فلو قدر على
غائبة حلت امة ان لحقه مشقة ظاهرة في قصدها او خاف زنا مدته ولو وجد
حرة بمؤجل او بدون مهر المثل فالاصح حل امة في الاولى دون الثانية وان
يخاف زنا فلو امكنه تسر فلا خوف في الاصح واسلامها الاصل في ذلك قوله
تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم
من فتياتكم المؤمنات الى قوله والله غفور رحيم فقوله تعالى منكم خطاب كما قال
الشافعي للاحرار اما العبد فله نكاح الامة لذلك ولكونه غير واجد للطول ولكون
ارقاق ولده ليس عيبا عليه فلا جرم قال المصنف ولا الحر ليخرج العبد وذكر
المصنف اربعة شروط له احدها ان لا يكون تحته حرة تصلح للاستمتاع لانه
اذا كان تحته حرة تصلح للاستمتاع لا يخشى العنت ولان وجودها اعظم من
استطاعة طولها واستطاعة الطول وعدم خشية العنت مانعان من نكاح الامة

بالاية الكريمة وفي مراسيل الحسن نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنكح الامة على الحرة
وعن علي رضي الله عنه اذا تزوج الحرة على الامة قسم لها يومين وللامة يوما ان الامة لا ينبغي
ان تزوج على الحرة وعن جابر رضي الله لا تنكح الامة على الحرة وقال الشافعي رضي الله عنه اخبرنا
مالك انه بلغه ان ابن عباس وابن عمر سئلا عن رجل كان تحته حرة فاراد ان ينكح عليها امة
فكرها له ان يجمع بينهما وعن الحسن فيمن تزوج حرة وامة في عقده قال يفرق بينه وبين
الامة وعن ابن سريج حكاية وجهين في ان وجود الحرة الكتابية تحته هل يمنع نكاح الامة
كالوجهين الاتيين في ان القدرة على نكاح الحرة الكتابية هل يمنع نكاح الامة وذكرهما الماوردي
مفرعين عليهما وانه اذا جوزنا له نكاح الامة مع استطاعة طول الحرة الكتابية حل له نكاح
الامة اذا كان تحته حرة كتابية والوجهان فيما لو قدر على نكاح حرة كتابية مذكوران عن حكاية صداق م
ابي اسحق وتخريجه احدهما يجوز لان الشرط في الاية ان لا يستطيع طول المؤمنات وقد حصل
واصحهما المنع لانه مستغن بها عن ارقاق ولده واستشهدوا له بانه لو كانت تحته حرة كتابية
لم تحل له نكاح الامة كما لو كانت تحته حرة مسلمة وذكر المؤمنات في الاية جرى على الاعم فان
الغالب ان المسلم انما يرغب في المؤمنات وايضا فالغالب ان من لا يقدر على طول المؤمنة لا
يقدر على طول الكتابية ومن هذا يعلم ان المنع فيما اذا كانت تحته اقوى من المنع فيما اذا
قدر عليها ولهذا حكى عن ابي الطيب الساوي ان ابا اسحق قطع اجرا بالمنع ومن هذا يعلم ان
كلام المصنف محمول على الحالتين وان الحرة التي تحته تمنع مسلمة كانت او كتابية هذا اذا كانت
تصلح للاستمتاع فان لم تكن تصلح للاستمتاع بها بان كانت هرمة او صغيرة لا تحتمل
الوطء او مجنونة او مجذومة او برصاء او رتقاء او قرناء او مضناة لا تحتمل الجماع او غائبة ففي وجهان
احدهما المنع لان نكاح الصغيرة والغائبة كنكاح البالغة والحاضرة في منع نكاح الاخت
فكذا في منع نكاح الامة وهو الذي قاله الامام والغزالي والبغوي وعلى هذا لا يجوز له
نكاح الامة حتى يطلق الحرة طلاقا بائنا او رجعيا وتنقضي عدتها او تبين عنه بفسخ وذكر
الرافعي في الشرح المحرر ان هذا الوجه هو الاحوط وفي التتمة انه اختيار القاضي حسين
وعامة اصحابنا الخراسانيين لعموم الحديث المرسل المعتضد باقوال الصحابة وغيرهم وبالعلة
الثانية في التي تصلح للاستمتاع وهي ان وجود الحرة اقوى من القدرة على طولها والقدرة
على طولها مانعة باطلاق الاية الكريمة والوجه الثاني انه يحل له نكاح الامة لانه لا يستغني

بالحره التي تحته وهذا اصح عند القاضي ابي الطيب وتلميذه صاحب المهذب والشامل لكنهم انما
ذكروه في الصغيره والغايبه ويلزم من ذلك طرده في البواقي واطلق الرافعي حكايته عن
ابن الصباغ وطبقته من العراقيين وقال ان القاضي الحسين اختاره وهو يخالف لنقل صاحب
التتمه عن القاضي حسين وقال ابن الرفعه الذي رايته في تعليقته اطلاق الوجهين من غير ترجيح
وايراد المنهاج يقتضي ترجيح هذا الوجه وكانه لما راي قول المحرر ان الاول احوط وراي العراقيين
على الثاني رجحه لاسيما وقد جعل تبعهم في الروضه القاضي حسين تبعًا للرافعي في حكايته
عنه وعبارته في الروضه احدهما يمنع نكاح الامه وهذا اصح عند صاحب المهذب والقاضي
حسين وقطع به ابن الصباغ وجماعه من العراقيين والثاني المنع وبه قطع الامام والغزالي
والبغوي والرافعي لم يرجح في الشرح شيا وانه في المحرر بهذه العباره التي ذكرناها المخلص
من الترجيح ولاشك ان المعني يعضد مارجحه في المنهاج لان وجود من لا تصلح للاستمتاع
كعدمها الشرط الثاني ان يعجز عن حره تصلح لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان
ينكح المحصنات المومنات والمحصنات الحراير والجمع في المحصنات لمقابله الجمع في قوله منكم
او يراد به الجنس فان العجز عن الجمع مع القدره على الواحده كالقدره على الجمع في عدم اباحه
نكاح الامه فجواز نكاح الامه عند عدم الاستطاعه بمنطوق الايه وامتناعه عند
الاستطاعه بمفهومها وهو مفهوم الشرط ولم يعتبر ابو حنيفه رحمه الله هذا الشرط لانه
لا يقول بالمفهوم ولو قدر على حره كتابيه فقد تقدم ان الاصح المنع وذلك يستفاد من
اطلاق المصنف هنا ايضا لانه لم يفصل في ذلك بين المسلمه والكتابيه اذا كانت تصلح للا
ستمتاع والمراد بالعجز الاعسار وهو مقابل الطول المذكور في الايه فسره ابن عباس
بالسعه والفضل وعباره الغزالي في الوسيط يجوز للمفلس نكاح الامه قال ابن
الرفعه اراد المعسر كما بينه في البسيط قال ويجوز ان يجري على ظاهره فيقال من احاطت به
الديون وحجر عليه وخاف العنت يجوز له نكاح الامه وليس كالانفاق عليه وعلى زوجته لانه
متهم في الاخبار عن خوف العنت قال نعم اذا قلنا الابن يجبر على اعفاف ابيه لا يبعد ان يزوج
عند خوف العنت من ماله لانه لا يطلع على انتهايه الى تلك الحال الا منه وهل يجوز نكاح الامه
مع ملك المسكن والخادم ام عليه بيعهما وصرفهما الى طول الحره فيه وجهان قال في الروضه
اصحهما الاول والله اعلم قلت وينبغي ان يكون محله في الخادم العبد والامه المحرمه

المحرمه عليه التي يحتاج الى خدمتها وبذلك صرح القاضي حسين فقال اذا كانت له امه مملوكه
لا يباح له وطيها ان كان هو محتاجا اليها للاستخدام يباح له نكاح الامه وان كان غير محتاج
اليها للاستخدام ان بلغ ثمنها صداق حره لا يباح له نكاح الامه والاقمشه والمال الغايب
يمنع نكاح الامه كما لا يمنع ابن السبيل الزكاه ومن هو معسر وله ابن موسر يجوز له ان ينكح
الامه ان لم نوجب على الابن اعفافه وان اوجبناه فوجهان اصحهما المنع وبه قطع جماعه وقول
المصنف قيل او لا يصلح يعني انه لو قدر على نكاح رتقا او قرنا هل له نكاح الامه وجهان توجيه
احدهما بحصول بعض الاستمتاعات وهو الذي اشار اليه بقوله قيل وتوجيه الثاني وهو
الصحيح الذي اقتضى تقديمه تصحيحه بان ما هو الاصل لم يحصل وفي التتمه ان هذا الخلاف
مبني على الخلاف فيما اذا كانت تحته رتقا او قرنا ان قلنا وجودهما يمنع نكاح الامه فكذا
القدره عليهما كما ان القدره على استعمال الما يمنع التيمم وان قلنا وجودهما لا يمنع فالقدره
عليهما اولى ان لا يمنع لكن قال الغزالي والبغوي انه يجوز نكاح الامه هنا مع القول بالمنع
عند وجودها تحته فالذي قاله صاحب التتمه هنا من السابع ما تقدم من نقله عن عامه
اصحابنا يجري هنا من المنع اذا كانت تحته يقتضي ترجيح المنع هنا وهو يخالف ما رجحه المصنف
فالمصنف في ترجيح الجواز هنا موافق للغزالي والبغوي وفي ترجيح الجواز هناك موافق للعراقيين
والمعني يساعده لان من لا يصلح للاستمتاع كالعدم ابدا ودواما قال الرافعي ويجري الخلاف في
فيما لو قدر على نكاح صغيره حره واولي بجواز نكاح الامه لفوات الاستمتاع سواعه ويجري
المجنونه والمجذومه واولي بالمنع لامكان الاستمتاع ولو كانت الحره التي يقدر على نكاحها معتده
عن الغير حكي القاضي الروياني عن والده ان له نكاح الامه وهو جواب على احد الوجهين وفرع
المتولي على الوجهين في هذه المسايل ان المستجمع لشرايط نكاح الامه هل ينكح امه صغيره ان
قلنا وجود الحره الصغيره في نكاحه لا يمنع نكاح الامه فلا يمنع نكاح فلا ينكح الامه الصغيره
لانه لا يامن بها من العنت وان قلنا يمنع نكاح الامه فله نكاحها الحاقا للصغيره بالكبيره في
الجواز كالحقت بها في المنع قال والاول اظهر وقوله فلو قدر على غايبه يعني عن البلد والفصل
الذي ذكره هو الذي قاله اكثر الاصحاب ان لحقه مشقه ظاهره بالخروج اليها وخاف العنت
في مده قطع المسافه اليها فله نكاح الامه والضمير في قوله مزنه لقصدها والمراد به الوصول
اليها وضبط الامام المشقه المعتبره بان ينسب متحملها في طلب زوجه الى الاسراف ومجاوزه

الجد ولو وجد حره مؤجل فالاصح حل الامه لانه قد لا يقدر على المؤجل عند حلوله
وتبقى ذمته مشتغله ويتوجه الطلب عليه ولا يقبل قوله في الاعسار والثاني يمتنع عليه
نكاح الامه لقدرته على الحره وصوره المسله ان يتوقع القدره عند الحلول كذا صورها
الرافعي ولم يتعرض لما احترز به عنه وقال ابن الرفعه ان الوجهين يلتفتان على انه هل
يقبل قوله في الاعسار عند المطالبه بالصداق وفيه خلاف قال وقضيه ذلك ان يحرم
فيما اذا بذل له الصداق قرضا ان له نكاح الامه لان عدم الرجا ثابت في الحال مع
الاعسار وماخذ المنع وجود الرجا ولذلك قطع في التتمه بجواز نكاح الامه لان في
القرض لا يحفه الاجل فقد يطالب في الحال ولا يقدر على اثبات اعساره ومن طرد الخلاف
في الاقراض ربما ماخذه الخلاف في قبول قوله لو وافقه المقرض على انه صرفه في الصداق
ولو بيع منه شي بثمن مؤجل يرجو حصوله عند الحلول جرى الوجهان واما لو وجد
حره بدون مهر المثل فالاصح وبه قطع بعضهم انه لا يحل له نكاح الامه لقدرته على
الحره كما لا يتيمم اذا وجد الماء بثمن بخس والثاني يحل لما فيه من المنه وهو بعيد لان
المهر مما يتسامح به وليس فيه كثير منه ولو لم ترض الحره التي يجدها الا باكثر من مهر
مثلها وهو واجد له قال البغوي لا ينكح الامه وقال المتولي ينكحها كما اذا بيع الماء باكثر
من ثمن المثل له العدول الى التيمم وتوسط الامام والغزالي فقالا ان كانت المغالاه
بقدر كثير يعد بذله اسرافا فله نكاح الامه والا فهو ابن التيمم وهذا باب الما
تتكرر الحاجه اليه وبان النكاح يتعلق به اغراض كليه لا يعد باذل المال فيها مغبونا
قال في الروضه قطع اخرون بموافقه المتولي وهو الاصح والله اعلم ولو بيعت
الرقبه بثمن غال والمكفر واجد له هل يعدل الى الصوم اختلف فيه كلام البغوي قال
هنا لا يعدل وقال في الكفارات يعدل ولو وهب منه مال او جاريه لم يلزمه القبول
لما فيه من المنه وجاز له نكاح الامه الشرط الثالث ان يخاف زنا لقوله صلى
الله عليه وسلم تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم والعنت المشقه الشديده ويقال انه الهلاك
والمراد هنا الزنا سمي به لانه سبب المشقه والهلاك في الدنيا والعقوبه في الاخره
وقال ابو حنيفة لا يشترط خوف العنت لانه لا يقول بالمفهوم قال الغزالي وانما يتم خوف العنت
بغلبه الشهوه وضعف عصام التقوي ولا نشترط في الخوف غلبه وقوع الزنا بل

فلا صح

بالجدم

فوقع وقوعه كما ان الطريق المخوف هو الذي يتوقع فيه الهلاك وان لم يغلب والامن
هو الذي لا يتوقع ذلك فيه وان كان ممكنا على ندور ومن ضعفت شهوته وقوي تقواه
فهو امن ومن غلبت شهوته ولكنه راسخ التقوي فان كان يفضي به الصبر الى مرض فلينكح
الامه والا فالصبر احسن من ارقاق الولد قال ولا يبعدان يرخص له ولا يكلف المشقه
في مصابره الشهوه قال الامام اذا تاقت النفس وكان الرجل مستمسكا بالتقوي عليها فهذا
محل التردد بجوازان يقال لا يحل نكاح الامه ويجوزان يقال ان كان ترك الوقاع يحر ضررا
وقد يحل عرضا ومرضا فيسوغ نكاح الامه وان كان الغالب على الظن عدم الوقوع في
السفاح قال ابن الرفعه وهذا يخالف كلام الغزالي لان كلام الامام يقتضي الجزم بالمنع
في حال فقد توقع المرض ونحوه والتردد في حال توقعه وعليه جرى في البسيط واما في
الوسيط فكلامه كما قدمناه جازم بالجواز حال توقع المرض ومتردد حال فقده وكيف كان
الاحتمال فليس ماخذه خوف الزنا بل حقيقه العنت في اللغه وهو المشقه الشديده واذا
جمع كلام الغزالي والامام حصل ثلاث احتمالات في جواز نكاح الامه لكن الراجح المنع
وقال ابن الرفعه ان غلبه الظن بوقوع الزنا هي المعتبره في الخوف المبيح لنكاح الامه على الاصح
على خلاف ما حرره الغزالي والامام قال وقولي على الاصح احتراز عن احتمال الامام ومن
ذكره لا يتصور منه الزنا ويخاف الوقوع في مقدماته من القبله والمعانقه ونحوهما قال
الامام والمتولي لا يباح له نكاح الامه حتى لو تزوج امه فوجدته مجبوبا فادعى انه جب بعد
النكاح وكان ذلك لا يمكن لبروه وقرب الزمان بان بطلان النكاح وعن الزيادي في
البحر ان له نكاح الامه لان العنت المشقه وهي حاصله ولو امكنه تسر فلا خوف والاصح
وقطع به بعضهم بحصول المقصود به فلا يجوز له نكاح الامه والثاني يجوز لانه لا يستطيع
طول حره وهو الشرط في الايه وعباره المحرر لم ينكح الامه في الاصح الوجهين وهي احسن
من عباره المنهاج لان الاحسن جعل الوجهين في الخوف والتسري مانع من الخوف قطعا
ومما استدل به للوجه الثاني ان ملك اليمين لا يقصد به التحصين وصوره المسله ان
يكون قد خاف العنت ومعه شي لا يقدر به على حره ولكن يقدر به على جاريه يتسرى
بها فخوف العنت قد حصل ولكنه يزول بالتسري ولو كان في ملكه امه لم ينكح الامه
وحكى كاتب الخاطي الخلاف فيه ولو كانت الامه التي يملكها غير محلله له فان وفت قيمتها

بمهر حره او من امه يتيسر اهالم ينكح الامه والا نكحها وينبغي ان يكون تصوير المسله
فيما اذا لم يستنج اليها للخدمه ليجمع ما تقدم من ان الاصح نكاح الامه مع الخادم وقد
تقدم ذلك عن القاضي حسين **فرع** لو كان في عصمته حره او قدر على تحصيلها
بغير كلفه ولا منه ولكنه يعشق امه ويخاف ان لم ينكحها ان يزني بها فلا يحل له عندنا
نكاحها قال الشافعي الا ترى انه لو عشق امراه وثنيه يخاف ان يزني بها لو لم ينكحها وكذا
ما حرم عليه من النكاح من اي الوجوه حرم لم ارخص له في نكاح ما حرم عليه خوف العنت
ولا ضروره في موضع لذه يحل بها المحرم وانما الضروره في الابدان التي تحيى من الموت وتمنع
من الم العذاب عليها واما اللذات فلا يعطاها احد بغير ما يحل له الشرط الرابع
اسلامها لقوله تعالى من فتياتكم المومنات والخلاف فيه مع ابي حنيفه ايضا قال يجوز للحر
نكاح امه كتابيه واحتج الاصحاب بان الله تعالى شرط في نكاح الامه الاسلام بالايه وفي
نكاح الكتابيه الحريه بقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب فدل انه لا ينكح الامه
الكتابيه وبانه اجتمع فيها نقصانان لكل واحد منهما اثر في منع النكاح فلا يجوز للحر المسلم
نكاحها كالحره المجوسيه والوثنيه والنقصان في الفرع الكفر والرق وفي الاصل الكفر
وانها كتابيه ولهذا ومن قال بانه لا يجوز للمسلم نكاح الامه الكتابيه عمر وعبد الله بن مسعود
والحسن ومجاهد والزهري ومالك والليث والاوزاعي والثوري واحمد واسحق وهل يجوز
ان ينكح امه مسلمه لكافر فيه وجهان اصحهما الجواز لحصول صفه الاسلام في المنكوحه
والثاني المنع لما فيه من ارقاق الولد المسلم للكافر واستغنى المصنف عن هذا الوجه
باطلاقه وثم وجه ثالث ان كان الناكح عربيا جاز بنا على قول ان العربي لا يرق فينتفي
المحذور وصوره المسله اذا كانت الامه لا يحل بيعها في الحال اما لكونها ام ولد لكافر
وجوزنا تزويجها وعلى ام ولد لكن لم نشتريها او وجدنا ولكن باقل من ثمن مثلها فانه
في هذه الحال لا يجبر على بيعها **قال** ويحل لحر وعبد كتابيين امه كتابيه على الصحيح
عبارة المحرر الاصح وكانه قوي عند المصنف فقال الصحيح وهو في الحر الكتابي قولان
او وجهان اصحهما الجواز كما ان الحر المسلم ينكح الامه المسلمه والثاني المنع كما يمنع الحر
المسلم من نكاحها وقال القاضي حسين ان الوجهين ظاهران ومحل الوجهين على ما فهمته
من غير تصريح فيما اذا كان الحر الكتابي يخاف العنت ولا يجد طول حره والا فيمتنع عليه نكاح

بحد من

الامه كما يمتنع على المسلم نكاح الامه المسلمه ولهذا قال المتولي على وجه الجواز فصار حكم
الذمي معها كالحر المسلم مع الامه المسلمه وقال الغزالي اما الحر الكتابي فهو كالمسلم في
شرايط النكاح الا في نكاح الامه الكتابيه قال ابن الرفعه يشترط في عقده ما يشترط في
الاسلام من الولي المرشد في دينه وشهاده ذوي عدل مسلمين وانتفا الموانع الا في
انكاحه الامه الكتابيه فان نصوص الشافعي معهم يفهم جوازه بمعنى اذا وجد شرطه في حق
الكافر كما يوجد في حق المسلم وكذا ما قدمناه من القياس على نكاح الحر المسلم الامه المسلمه يعني
به عند وجود شرايطه والوجهان في العبد مرتبان على الوجهين في الحر ان جوزنا للحر فالعبد
اولى والا فوجهان والجواز ايضا التكافو فيهما وقد نص الشافعي في الام والمختصر على ان المسلم لا
ولايه له على كافره الا على امته وهو مقتضى جواز نكاحها للعبد الكتابي لانه لو امتنع تزو
منه لامتنع تزويجها مطلقا فلا يصح الاستثنا على ان الاصحاب اخذوا من اطلاق الاستثنا
حلها للحر والعبد الكتابيين وقول المصنف كتابيه يعني سوا كانت ذميه ام حربيه لكن
يكره نكاح الحربيه **قال** لا العبد مسلم في المشهور هذا ظاهر المذهب ونصه في المختصر
لان المنع من نكاحها لكفرها فيستوي فيه الحر والعبد كالمرتده والمجوسيه وفيه قول
اخر ان له نكاحها لانه لا تفاوت بينهما في الرق والحريه وانما يتفاوتان في الدين وهو لا يمنع
النكاح الا ترى ان الحر المسلم ينكح الحره الكتابيه ونسب هذا القول الى القديم وهو في الجديد
اشهر ومنهم من سوى بين العبد المسلم والحر الكتابي وحكى الوجهين فيهما ونسبه واحد
وتوجه الجواز فيهما بانه لم يجتمع النقصان بالنسبه الى الناكح فان الكفر ليس نقصا في حق
الكافر والرق ليس نقصا في حق العبد قال الغزالي ويرجع الخلاف الى ان الامه الكتابيه
هل هي محرمه في عينها كالوثنيه او هي محرمه لاجتماع النقصين وقال الامام كما سبق ظاهر
النص ان الامه الكتابيه لا يحل نكاحها لاحد وعن ابي الحسن الماسرجسي قال كنت عند ابن
ابي هريره فقال الامه الكافره تحل للحر الكافر فقلت كيف نزوجها وهي لا تحل لمسلم ومن لا تحل
لمسلم لكفرها لا تحل لكافر كالمرتده والوثنيه قال استدرك على المختصر ما لم يستدركه
احد فقلت ان اردت من يفعل ذلك اعرض به فسكت ثم خرج من الغد فقال وجدت
لك فيه انها تحل للكافر فقلت كيف الوجه قال تحمل في المسله قولين يعني في المسلمين
قال رضي الله عنه ومن بعضها رقيق كرقيقه يعني فلا ينكحها الحر الا عند اجتماع الشروط

والأم

عنها

المذكوره واذا قدر على نكاحها هل له نكاح التي نصفها رقيقه تردد فيه الامام لان ارقاق بعض الولد اهون من ارقاق كله وعن بعض الاصحاب ان من بعضه فيه الرق والحريه كالرقيق حتى ينكح الامه مع القدره على نكاح الحره لان ما فيه من الرق اخرجه عن الولايه والنظر للولد وقال الغزالي المكاتب ومن نصفه رقيق في هذا كالعبد كما ان من نصفها رقيق كالامه قال ابن الرفعه الحاق المكاتب بالقن ذكر له علته قوله صلى الله عليه وسلم المكاتب قن ما بقي عليه درهم ومن نصفه رقيق الفرق محال لان فيه الحاق المبعضه بالرقيقه تغليظا وفي الحاق بالرقيق تخفيف والحرام يغلب الحلال والحاقه بها اوفق قولهم لا يجب على المبعضه في ستر العوره الا ما يجب على الرقيقه ولو لاحظنا التغليظ لوجب ستر ما يجب على الحره كما هو الاصح في الحاوي وظاهر المذهب في حليه الشاشي والذي ذكره الروياني والمتولي والرافعي والمصنف رضي الله عنهم خلافه ولهم ان يقولوا عله منع الحر من نكاح الامه النظر للولد وبعض الرق يمنع من النظر **فرع** ولد الامه المنكوحه رقيق لمالكها عربيا كان ابوه او غير عربي وفي القديم قول ان الرق لا يجري على العرب فاذا كان الناكح عربيا يكون الولد حرا او هل على الناكح قيمته كما في صوره الغرور ام لا شي عليه لان السيد رضي به حيث زوجها من العربي فيه قولان **فرع** في فتاوى القاضي حسين لو زوج امته بواجد طول حره واولدها فالاولاد ارقا لانه شبهه النكاح كالنكاح الصحيح **فرع** في الروضه نكاح الحر المجوسي او الوثني الامه المجوسيه او الوثنيه كالكتابي الامه الكتابيه **فرع** للحر المسلم وطي امته الكتابيه دون المجوسيه والوثنيه كالنكاح في حر ابوهم **فرع** من استجمع شروط نكاح الامه ليس له نكاح امه صغيره لا توطا على الاصح لانه لا يامن بها العنت **قال** رضي الله عنه ولو نكح حر امه بشرطه ثم ايسر او نكح حره لم تنفسخ الامه لان الاعسار وعدم الحره شرط في الابتدا دون الدوام والدوام اقوى فلا يلزم ان كل ما شرط في الابتدا يشترط فيه وخوف العنت يشترط في الابتدا ولا يشترط في الدوام والرده والعده والاحرام يمنع ابتدا النكاح ولا يمنع دوامه والاسلام يمنع ابتدا السبي دون دوامه وقال المزني ينفسخ نكاح الامه اذا ايسر او نكح حره عليها وقال احمد ينفسخ اذا نكح حره ولا ينفسخ اذا ايسر ونقلوا الانفساخ بطريان نكاح الحره عن ابن عباس ومسروق

والحسن ونقلوا عدم الانفساخ عن علي وسعيد بن المسيب وعطا واصحاب الراي وقال النخعي ان كان له من الامه ولد لم يفارقها والا فارقها **فرع** طريان الرق على الزوجه الكتابيه اذا كانت تحت مسلم هل يقطع النكاح فيه خلاف والاصح انه يقطع وهذا اذا كان الزوج حرا فلو كان عبدا قال ابن الرفعه يظهر انه لا ينقطع نكاحه وان منع منها ابتدايه كما هو ظاهر المذهب لانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء **قال** ولو جمع من لا تحل له امه حره وامه بعقد بطل الامه بلا خلاف لفوات شرطه **قال** لا الحره في الاظهر هما القولان في تفريق الصفقه وهما منصوصان في الجديد وافق المزني على الصحه ونسبه الى القديم وبه قال ابو حنيفه واختاره ابن الحداد واستشكل ابن الرفعه النسبه الى القديم لان القديم ان النكاح يفسد بفساد الصداق فيكون كالبيع واجاب بان القديم في البيع الصحه فاستويا فيه يعني وفي الجديد تبنى على ان العله ماذا وقد تقدم في البيع **فرع** لو كان ممن يحل له نكاح الامه بان وجد حره تسمح بمهر موجل او بدون مهر المثل او بدون مهر او وجد طول حره كتابيه وقلنا ان هذه المعاني لا تمنع نكاح الامه فنكح حره وامه في عقد لم يصح نكاح الامه ايضا لانه لو صح لصح نكاح الحره والامه لا تقارن الحره كما لا يدخل عليها وفي الحره طريقان اظهرهما عند الامام وبه قال صاحب التلخيص انه على القولين وقال ابن الحداد وابو زيد واخرون يبطل حرما لانه جمع امراتين لا يجوز له الجمع بينهما ويجوز له نكاح كل واحده منهما فيبطل النكاحان كالو جمع بين اختين وفرق من نصر الاول بانه ليس نكاح اخت باقوى من نكاح اخت وهنا نكاح الحره اقوى الا ترى ان نكاحها اذا سبق منع نكاح الامه والعكس بخلافه قال ابن الرفعه ويانى طريقه ثالثه قاطعه بالصحه لاستوائهما وصرح بها في الذخاير وفي المعاياه للجرجاني صحه نكاح الحره والامه معا ولم لذلك ذكرا في غيرها قلت وحكى الشاشي لصاحب المعاياه وعلله بانه يجوز له ان يتزوج امه ثم يتزوج عليها حره فاذا جاز له ان يعقد على كل واحده منها على الانفراد كذلك جاز الجمع بخلاف ما لو كان قادرا على طول حره فجمع بطل نكاح الامه قولا واحدا لانه لا يجوز له ان يتزوج كل واحده منهما **فرع** لو جمع مسلمه ووثنيه او اجنبيه ومحرما او خليه ومعتده

او سكوجه فكما لو جمع حرة وامة **فرع** اذا صحّحنا من يحل له ففي قول
يستحق جميع المسمى والمذهب انها لا تستحق جميعه بل مهر المثل في قول وما
يخص مهر مثلها من المسمى اذا وزع على مهر مثلها ومهر مثل الاخرى في قول فان
قلنا يستحق جميع المسمى فللزوج الخيار في فسخ الصداق والرجوع الى مهر المثل
وان قلنا يستحق مهر المثل فلا فسخ اذ لا فايدة فانه لو فسخ رجع اليه وان قلنا
يستحق حصة مهر المثل من المسمى قال الشيخ ابو علي ان كان المسمى مما يمكن قسمته
كالحبوب فلا خيار وان كان مما لا يمكن كالعبد فله الخيار فان فسخ فعليه مهر المثل
فرع اعلم ان جمع من يحل ومن لا يحل متصور بان يكون الزوج وليهما بان زوج
امته وبنته او كان وكيلا لوليهما او ولي احدهما ووكيلا في الاخرى وموضع الخلاف
واذا قال زوجتك هذه وهذه بكذا فقال قبلت نكاحهما بكذا فاما اذا قال زوجتك
بنتي هذه وزوجتك امتي هذه فقال قبلت نكاح ابنتك وقبلت نكاح امتك او اقتصر
على قبول نكاح البنت فنكاح البنت صحيح لا محالة ولو فصل الزوج وقال الخاطب قبلت
نكاحهما فالحكم كما لو فصلا جميعا او كما لو جمعا جميعا فيه اختلاف للاصحاب والاصح عند
الامام الاول والخلاف جار فيما لو جمع الموجب وفصل القابل **فرع** لو جمع اختين
وامة من يحل له نكاح الامة فنكاح الاختين باطل وفي الامة الخلاف **فرع** قال
زوجتك بنتي وبعتك هذا الزق الخمر بكذا فقبلهما او زوجتك بنتي وابني او فرسي او
زوجتك بنتي وهذا الزق من الخمر فمنهم من طرد القولين في نكاح البنت والاصح
القطع بالصحة لان المضموم اليه لا يقبل النكاح فيلغو واذا قلنا يصح نكاح البنت
فلها مهر المثل ان قلنا اذا جمع محللة ومحرمة الواجب للمحللة مهر المثل وان قلنا الواجب
هناك حصة مهر المثل من المسمى ففي التهذيب ان هنا يجب جميع المسمى لتعذر التوزيع
فرع في الروضة لو تزوج امتين في عقد بطل نكاحهما قطعا كالاختين **فرع**
جميع ما ذكرناه في نكاح امة غيره اذ ذاته غير امته وولده اما امة ولده ففيها خلاف
وتفصيل يأتي ان شاء الله تعالى في باب الخيار والاعفاف واما امة الاب فكامة
غيره لان الابن لا يجب له على ابيه حق الاعفاف ولو استولدها لا نصرام ولدهي
كجاريه الاجنبي الا انها اذا ولدت منه كان الولد حر الاصل وقيل فيه قول اخر

حق

انه ينعقد رقيقا ثم يعتق وكذا اذا دخل دار الحرب وسبا امة الحربية او ابنته البالغة
الحربية **فرع** اذا تزوج بامة ثم قال كنت واجدا طول حرة او ما كنت خايفا العنت
فان صدقه السيد والامة ارتفع النكاح وان كان قبل الدخول فلا شي لها وان كان
بعد الدخول فلها المهر وان كذباه انقطع النكاح وهل الفرقة طلاق او اقرار بفساد النكاح
في عيون المسايل عن الشافعي انها طلقة باينة فلا يملك الرجعة ان كانت مدخولا بها ولها
المهر ان كانت مدخولا بها وان كان قبل الدخول فلها نصف الصداق وساير اصحابنا قالوا
ليست بطلاق لكن اقرار بفساد النكاح لكنها لا تقبل في حقها وفي نصف الصداق و
هذا لو قال كنت محرما حال العقد او كان الولي محرما او فاسقا فحكم المسايل كلها على ما
ذكرناه **فرع** نكح امة بشروطه ثم اشتراها سكا ابنه فعلى الوجهين فيما اذا ملك الابن
زوجة ابيه وفيها وجهان احدهما لا يبطل نكاحه لان الدوام اقوى من الابتداء والثاني يبطل
لان ملك الابن كملك الاب **قال** **فصل** يحرم نكاح من لا كتاب لها كوثنية
ومجوسية هذه عبارة المنهاج ومقتضاها ان المجوسية لا كتاب لها والكفار ثلاثة اصناف
صنف لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب كعبدة الاوثان والشمس والنجوم والصور التي يستحسنونها
والمعطلة والزنادقة والباطنية لعنهم الله فلا يحل مناكحتهم لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات
حتى يؤمن قال الغزالي في الاحياء ومن هذا الصنف المعتقدون لمذهب الاباحة وكل
مذهب يكفر معتقده وقال الاستاذ ابو منصور البغدادي اجمع اكثر المتكلمين واصحابنا
من اهل الحديث على تحريم ذبايح اهل الاهواء من المعتزلة والنجارية والجهمية والخوارج
وغلاة الروافض والمشبهة الذين يقولون في الله تعالى بصورة وحد هذا كلامه في
الناسخ والمنسوخ وقال في كتاب الاسماء والصفات اما اصحابنا فانهم وان اجمعوا على تكفير
المعتزلة والخوارج والنجارية والجهمية والمشبهة فقد اجازوا معاملتهم في العقود
دون الانكحة فاما مناكحتهم وموارثتهم والصلاة عليهم واكل ذبايحهم فلا يحل شي من ذلك
الا الموارثة ففيها خلاف لاصحابنا قيل لا قرابتهم من المسلمين واليه ذهب اسحق بن
راهويه وقيل لاهل ملة منهم وابو منصور من القايلين بالتكفير والمشهور عند الاصحاب
عدم التكفير نعم في الغلاة من لا يختلف في كفره ومن لازم التكفير تحريم الذبايح
والمناكحة فالذي قاله الاستاذ انما يجي على القول بالتكفير وقول المصنف كوثنية

ومجوسيه الوثنيه عابده الوثن ومن يكون من ذلك الجنس فصح نسبتها الى الوثن
والوثن والصنم منهم من يطلقها بمعنى واحد ومنهم من يقول الصنم ما كان مصورًا والوثن
ما كان غير مصورا ويطلق على المصور وغير المصور فعلى هذا كل صنم وثن ولا ينعكس وعلى
الاول لا يدخل احدهما في اسم الاخر وهذا بالنسبه الى اللغه اما الحكم فلا يختلف فعابد
الوثن وعابد الصنم سوا في البطلان وكذا من عبد صوره من دون الله في السموات او في الارض
لا يحل منا كحتهم ولا ذبايحهم لا نعلم في ذلك خلافًا وهذا حال من كان بمكه من عبده الاوثان
المشركين وفي نسايهم نزل قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقيل ان قوله ولا تنكحوا
المشركات الايه فيهم وقيل لا يختص بهم ولكن يخرج منها الكتابيات بقوله تعالى والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم وهذا بنا على ان اهل الكتاب يسمون مشركين ويشهد له قوله
تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والصحيح الاول وتحريم الوثنيه على المسلم
لا خلاف فيه وفي تحريمها على الكافر وجهان في الكفايه لابن الرفعه يمكن توجيه التحريم بان
حكم الشريعه عام لا سيما اذا قلنا انهم مخاطبون بالفروع وتوجه الاخر بان تحريمها على
المسلم لشرفه وعباره ابن الرفعه هل تحل الوثنيه لمن هو من اهل الكتاب وجهان واسقاط
الحل بعيد لانه يتوقف على شرع فلذلك عدلنا الى عدم التحريم لانه اعم ويكفي فيه عدم
الاذن وعدم المنع والوثنيه للوثني ينبغي ان لا يقال فيها في الحل لانه يتوقف على شرع
ويكون القول بالحرمه مبنيًا على تكليف الكفار بالفروع ان قلنا به ابينا التحريم والا
فلا حل ولا حرمه واما القول بالصحه في الاحكام الظاهره فسن ابديه في باب المشرك نكاح م
وهناك نذكر ان الاصح تقرير المجوس على نكاح المجوسيه والفرق بينه وبين ما نحن فيه وقد
تحصل لنا اثبات وجهين في حل الوثنيه للوثني والمجوسيه للمجوسي وعلى قول التحريم ياثم الوثني
والمجوسي بوطيها الا زوجيها على القول بتكليفهما الفروع زياده على اثمهما بالكفر لانها ليس
لها زوجه ولا توارث الصنف الثاني من لهم كتاب محقق وهم اليهود والنصارى
اهل التوراه والانجيل وسياتي حكمهم الصنف الثالث من لهم شبهه كتاب المجوس
وفيهم طريقان اشهرهما ان فيهم قولين للشافعي رضي الله عنه اشبههما على ما قاله الرافعي رحمه
الله تعالى وهو المختار انهم اهل كتاب وقد رايته ورويته في كتاب اختلاف الحديث حيث قال
الشافعي والمجوس اهل كتاب غير التوراه والانجيل وقد نسوا كتابهم وبدلوا واذن رسول الله صلى الله

عليه وسلم في اخذ الجزيه منهم والثاني انه لا كتاب لهم والطريقه الثانيه القطع بانه لا كتاب
لهم وحمل قول الشافعي انهم اهل كتاب على معنى انه في اخذ الجزيه منهم وحمل قوله انهم ليسوا
اهل كتاب على معنى انه في اخذ الجزيه منهم وحمل قوله انهم ليسوا اهل كتاب على معنى
انه في الذبيحه والمناكحه وشرح القول فيهم انه اشكل امرهم على عمر ابن الخطاب رضي الله عنه
حتى روى له عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ففي البخاري لم يكن عمر اخذ الجزيه من المجوس حتى
شهد عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذها من مجوس هجر وفي البخاري
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث ابا عبيده ابن الجراح الى البحرين ياتي بجزيتها وكان رسول
الله صلى الله عليه وسلم هو صالح اهل البحرين وامر عليهم العلاء ابن الحضرمي فقدم ابو عبيده
بمال من البحرين قلت واهل البحرين مجوس فلذلك اتفق العلما على اخذ الجزيه من المجوس
وتقريرهم بها وهل ذلك لان لهم كتابا فيكون بقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا
الجزيه اولا بل بالسنه هذا محل الخلاف وان قلنا بالاخير انهم اهل كتاب حتى لا يلزم تخصيص ويكون
هذه الايه مع الايات التي في اول السوره كلها على عمومها وروى عن علي رضي الله عنه انه قال
كانوا اهل كتاب فبدل ملكهم واراد ان ينكح اخته فقال بعض علمايهم ان يحعل له في نكاحها
سبهه فقال هذا دين ابينا ادم فنحن احق به ان نحيي سنته فنكح الملك اخته واسكتوا
عن الانكار عليه اما متابعه لرايه واما خوفا من سطوته فاصبحوا وقد اسري بكتابهم
وممن قال بان المجوس اهل كتاب علي وحذيفه وسعيد بن المسيب وقتاده وابو ثور واقام ابن
حزم براهين عليه في كتابه الايصال ولا يومنون باحد من الانبيا عند زرادشت يدعون
بنوته وينقلون له معجزات فالله اعلم وروى الشافعي رضي الله عنه في اختلاف الحديث بسنده
الى نصر بن عاصم قال قال فروه بن نوفل علام ناخذ الجزيه من المجوس وليسوا اهل كتاب
فقام اليه المستورد فاخذ بلببه فقال يا عدو الله تطعن على ابي بكر وعمر وعلى امير المومنين
يعني عليًا وقد اخذوا منهم الجزيه فذهب الى القصر فخرج علي رضي الله عنه فقال
انا اعلم الناس بالمجوس كان لهم علم يعلمونه وكتاب يدرسونه وذكر القصه وفروه يختلف
فيه وكان من الخوارج وقد قيل انه لما اشكل امرهم اخذ بالاحتياط في امرهم في الطرفين
فمن حقن الدم اقررناهم بالجزيه حتى لا نسفك دماهم بالشك وفي النكاح والذبيحه حرمناها
لان اصلها التحريم فلا نبيحها بالشك وهذا بالنسبه الى تعليل الفقها جيد والسنه الصحا

لا يحتاج اليه في اخذ الجزيه لانه منصوص فقد كتب النبي صلى الله عليه وسلم الى المنذر بن ساوى
فمن اخذ ذلك من المجوس فانه امن ومن ابى فان عليه الجزيه وذكر ابو عبيد في الاموال بابا كاملا
روى فيه عن الحسن بن محمد كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى مجوس هجر يدعوهم الى الاسلام
فمن اسلم قبل منه ومن لا ضربت عليهم الجزيه في ان لا توكل لهم ذبيحه ولا تنكح لهم امراه وسنده
صحيح الى الحسن ابن محمد فهو مرسل جيد ودعا خالد بن الوليد عامل ابي بكر رضي الله عنه اهل
فارس الى اداء الجزيه واهل فارس مجوس وابو عبيد يختار انهم لا كتاب لهم وينكر صحه الخبر عن علي
وقال لو كان صحيحا لما حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم ذبائحهم ومناكحهم وهو كان اولى بعلم ذلك
ولا اتفق المسلمون بعده على كراهتها وهذا الكلام من ابي عبيد يقتضي الاتفاق على تحريم ذبائحهم
ومناكحهم فالمقرر بالجزيه مجمع عليه بلا شك وانما الكلام في الانكحه والذبائح وانما الكلام واكثر
العلماء على تحريمهما عملا بالاحتياط الذي ذكرناه وبما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال سنوا بهم
سنه اهل الكتاب وهو مشهور جدا لكن سنده عزيز وممن ذكره ابو عبيد في الاموال قال
حدثنا يحيى بن سعيد عن جعفر بن محمد عن ابيه قال قال عمر ما ادري ما اصنع بالمجوس وليسوا اهل كتاب
فقال عبد الرحمن بن عوف سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنه اهل الكتاب انتهى ما
ذكره ابو عبيد وفي كلام الفقهاء زياده فيه غير اكلي ذبائحهم ولا ناكحي نسائهم وهذه الزياده في
طبقات ابن سعد في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم الى مجوس هجر وهي مشهوره في السنه الفقهاء ولا
اعرف لها اصلا الا من ~~ابن~~ مرسلات الحسن بن محمد ابن الحنفيه عن النبي صلى الله عليه وسلم فهذه الزياده
ان ثبتت فلا كلام والا فالمعتمد المعنى المذكور وقوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنه اهل الكتاب
ان ثبت معناه عند العلماء في الجزيه وهو الذي كان اشكل على عمر وكذا على عمر بن عبد العزيز
حتى كتب الى الحسن البصري فساله كيف اخذ الناس الجزيه من المجوس واقروهم على عباده
النيران وهم كعبده الاوثان فكتب اليه الحسن انما اخذوا منهم الجزيه لان العلا بن الحضرمي
وكان خليفه رسول الله صلى الله عليه وسلم على البحرين اخذها منهم واقرهم وفي حديث يحيى بن
عماره عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمه ابي طالب قل لا اله الا الله
كلمه يدين لكم بها العرب ويودي لكم الجزيه بها العجم وهو عجب لانه قبل نزول ايه الجزيه باكثر
من ~~عشر~~ [عشرين] وسنده جيد في الترمذي والنسائي لكن يحيى بن عماره لا يعرف مع ان ابن حبان وثقه
وقيل انه يحيى بن عباد وقال عبد الرحمن بن مهدي يحيى قيل له ابن من قال لا اقول الا يحيى وذلك

مجوس هجر

مرسلات م

عشرين

من حفظ ابن مهدي وما علينا من ابيه معرفه بعد ان يكون ثقه وما فيه زياده فتقرير
المجوس بالجزيه لا شك فيه اما الذبائح والنساء فلا يباح مع الشك والاصل فيهما التحريم فلا يحسن
قياسها على التقرير وقد روى ابرهيم الحربي تحريم ذلك عن سبعه عشر صحابيا وقال ما كنا
نعرف خلافا فيه حتى جاءنا من الكرخ يعني ابا ثور فانه كان يسكن الكرخ ببغداد وقال بحل ذبائحهم
ومناكحهم لقوله سنوا بهم سنه اهل الكتاب ولان حذيفه تزوج مجوسيه بالعراق واستنزله
عمر عنها فطلقها ولو لم يجز لانكر عليه وفرق بينهما بغير طلاق ولان رفع كتابهم ونسخ كتاب اليهود
وكتاب النصارى سوا ونقل ابن حزم ذلك عن سعيد بن المسيب كما قال ابو ثور واختاره ابن حزم
واجاب الاصحاب بان الحديث محمول على الجزيه وتزوج حذيفه بمجوسيه لم يصح وكتاب المجوس
ليسوا متمسكين به بخلاف كتاب اليهود وكتاب النصارى وفرق الماوردي بين الرفع والنسخ بان
المنسوخ باقي التلاوه سقطت حرمته والمرفوع مرفوع التلاوه فارتفعت حرمته واحسن من هذه العبارة
ان المرفوع لم يبق منه شي حتى يتعلقوا به والمنسوخ بقي لفظه وان حصل فيه تبديل ففي بعضه والبعض
الذي لم يبدل وان لم نعرف له حرمه لاجلها يمكن التعليل به وهذا معنى صحيح به يرد ما قاله
القاضي حسين في باب الطهارات في الاستنجاء وممن قال بحل مناكحهم ابو اسحق المروزي وابو عبيد
ابن حربويه فيما حكاه الرافعي على قولنا انهم كان لهم كتاب والشيخ ابو حامد في تعليقته قال وعلى كلا
القولين لا يجوز مناكحهم ولا اكل ذبائحهم ويقرون ويوخذ منهم الجزيه وذكر هذين القولين
لابي اسحق في الشرح على ما ذكرناه وحكى عنه انه قال اذا قلنا بانهم لهم كتاب يجوز مناكحتهم واكل
ذبائحهم وهذا غلط ان كان قاله ابو اسحق وان لم يكن قاله فقد غلط عليه وحكى الماوردي علي
القولين ان لهم كتابا وجهين من غير نسبه الى احد احدهما يجوز اكل ذبائحهم ونكاح نسائهم
لاجراء حكم اهل الكتاب عليهم والثاني لا يجوز لان طريق كتابهم الاجتهاد دون النص فقصر حكمه
عن حكم النص واما اذا قلنا لا كتاب لهم فلم يقل احد بحل ذبائحهم ونسائهم من اصحابنا الذين
ضبطت اقوالهم واما ابو ثور فلا يعلم بنى قوله في ذلك على ان لهم كتابا او مطلقا ولما حكى الرافعي
قول ابي اسحق وابن حربويه قال وهذا ضعيف عند الاصحاب وانما يتجه على ضعفه اذا قال
من اثبت لهم كتابا انه كان يتلوا او متضمنا للاحكام وان قنع من قال به باصل الكتاب لزمه مثله في
صحف ابراهيم عليه السلام وما في معناها ولم يفرق احد بين الذبائح والمناكح الا الامه الكتابيه
فانه يحل ذبيحتها ولا يحل مناكحتها وليس ذلك مما نحن فيه وقال القاضي الحسين على الصحيح من المذهب

صوابه التقرير

انه لا يحل مناكحتهم ولا اكل ذبايحهم وقال في القديم وهو مذهب ابي ثور انه يحل كلاهما وقال
الامام من اصحابنا من نقل هذا قولا في المذهب او رده بعض المصنفين وحكاه لي من اثق به عن
الشيخ ابي بكر الطوسي قلت وقد رايت في كتاب التوسط بين الشافعي والمزني لابي اسحاق
المروزي مسله قال المزني نكاح المجوسيه جايز وذكر حجته والرد عليه وهذا النقل عن المزني
غريب اذا عرفت هذا عدنا الى لفظ المصنف عباره المنهاج قد ذكرناها وظاهرها موافقه من قال
لا كتاب لهم وان المجوسيه كالوثنيه لا كتاب لها وعباره المحرر لا تحل مناكحه الكفار الذين لا كتاب لهم ع جوز المزني نكاح المجوسيه
ولا شبهه كتاب كعبده الاوثان والشمس والزنادقه وكذا مناكحه المجوس فقوله وكذا مناكحه المجوس
يعني لا يحل مناكحتهم ولا يقتضي انه لا كتاب لهم فهو اسلم من عباره المنهاج فرع قال الشافعي واذا
تزوجت المسلمه ذميا فالنكاح مفسوخ ويودبان ولا يبلغ بهما حدا وان اصابها فلها مهر مثلها
واذا تزوج المسلم كافره غير كتابيه كان النكاح مفسوخا ويودب المسلم الا ان يكون ممن يعذر
بجهاله فرع قدمنا وجهين في تحريم الوثنيه على الكتابي ومثلهما يجري في المجوسيه بطريق
الاولى ان لم نحرم كيهما بعدم التحريم على الكتابي لانها اقرب اليه من الوثنيه واما المجوسيه للمجوسي
فكالوثنيه للوثني على ما قدمناه واما الصحه بالنسبه الى الاحكام الظاهره فبين ايدينا ما في ان
شا الله تعالى في باب نكاح المشرك ويوخذ من كلام الغزالي اثبات وجهين في حل المجوسيه
للمجوسي فانه قال لو طلبت المجوسيه النفقه فوجهان احدهما لا كالمحرم فانها محرمه في عينها
والثاني نعم لانه لا بد للمجوس من الانكحه وهذا يشير الى انها محرمه على المسلم خاصه هذا
كلام الغزالي قال ويحل كتابيه لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم
ولا فرق بين ان يكون حربيه او ذميه او مستامنه وقد تكلمنا في انه مخصص لقوله تعالى ولا
تنكحوا المشركات حتى يومن او ليس بمخصص ويكون الالف واللام في المشركات للعهد
المعروف بكه في ذلك الوقت من عباد الاوثان وما ذكرناه من حل الكتابيه هو قول الاكثر
العلما منهم عمر وعثمان وطلحه وحذيفه وسلمان وجابر وغيرهم على ما روي عنهم قال ابن المنذر
ولا يصح عن احد من الاوايل انه حرم ذلك وهذا عجيب من ابن المنذر فانه صح عن ابن عمر رضي الله
عنهما انه سيل عن نكاح اليهوديه والنصرانيه فقال ان الله حرم المشركات ولا اعلم من الاشراك
شيا اعظم من ان تقول المراه ربها عيسى وهو عبد من عباد الله ونقل ابن حزم عن ابن عباس
تحريم الكتابيات جمله وقال ابن حزم باباحه الكتابيات وجعلهن مخصوصات من تحريم المشركات

وزاد فقال باباحه المجوسيه لانها عنده ممن له كتاب قال ١٧ لكن تكره حربيه اي
كتابيه حربيه نص عليه في القديم والجديد واتفق عليه الاصحاب لانه ليس بينها وبين اهل الحرب
فيكثر سوادهم ويخاف من الميل اليها الفتنه في دينه وقد يسترق وهي حامل منه ولا يقبل قولها
في ان حملها من مسلم قال القاضي حسين ان كانت في دار الاسلام يكره لمعنى واحد وهو الافتتان
وان كانت في دار الحرب فلمعنيين هذا واسترقاق الولد قال وكذا ذميه على الصحيح
لبعض المعاني المذكوره والكراهه فيها اخف من الكراهه في الحربيه وهو مذهب مالك وابي
حنيفه والوجه الثاني لا يكره نكاح الذميه وهو بعيد وان قاله الامام والمتولي اللهم الا ان
يجعل ذلك طريقا الى اسلامها قال والكتابيه يهوديه او نصرانيه لنسبه اليهوديه الى
التوراه والنصرانيه الى الانجيل وهما الطايفتان المعروفتان عند العرب المشار اليهما في قوله
تعالى ان تقولوا انما انزل الكتاب على طايفتين من قبلنا ولم يدخل المجوس فيهم وان قلنا انهم لهم
كتاب لانه غير مشهور وقال ابن حزم في مراتب الاجماع لا اعلم خلافا في حل اكل ما ذبح النصارى
الذين دانوا بدين النصارى قبل مبعث النبي صلى الله عليه وسلم ولم يكن عربيا اذا سمى الله يسمي
تعالى ولا سموا غيره ولا ذبحوا لاعيادهم ولا اقطع على انه اجماع وانا في شك في وجود الخلاف
واما الخلاف في حل ما ذبحه اليهود ويحرم ما ياكلونه وتحريمه وفي اكل ما ذبحه مجوسي
او صابي فموجود معلوم قال لا متمسكه بالزبور وغيره يعني من كتب ساير الانبيا
كصحف شيث وادريس وابراهيم عليهم السلام فانهم لا يحل مناكحتهم واختلفوا في سببه فقيل لانها
لم تنزل عليهم بنظم يدرس ويتلى وانما اوحي اليهم معانيها وقيل لانها كانت حكما ومواعظ من غير
احكام وشرايع وفيهم خلاف عن ابي اسحق المروزي وغيره هل يقرون بالجزيه او لا والاصح وهو قول
ابي اسحق تقريرهم كالمجوس والمشهور على هذا تحريم ذبايحهم ونسايهم وعن القاضي الطبري وغيره
اجرا الخلاف فيهم قال فان لم تكن الكتابيه اسراييليه فالاظهر حلها ان علم دخول
قومها في ذلك قبل نسخه وتحريفه لتمسكهم بدين حق اسرايلي حين كان حقا وهو لا يقرون بالجزيه
لا محاله وحل الذبيحه يجري مجرى المناكحه قال وقيل يكفي قبل نسخه يعني وبعد
التحريف وان دخلوا في المحرف لان الصحابه رضوان الله عليهم تزوجوا منهن ولم يبحثوا والصحيح
المنع لان الفضيله التي لهم بطلت بالتحريف وهل يقرها ولا بالجزيه قال البغوي لا وقال غيره نعم
كالمجوس قال الرافعي وهو اولى للشبهه والظن مراده ان قول غير البغوي اولى من قول البغوي وقال في

الروضه ويعزرون بالجزيه على الاصح واولى للشبهه كانه حمله على ان هو لا اولى بالقرو بالجزيه
من المجوس وهذا غير متجه لان المجوس لا خلاف في تقريرهم ولان الشبهه شامله لهم وصوره
المسله اذا دخلوا في المحرف فلو تمسكوا بالحق منه وتجنبوا المحرف فهم كالحاله الاولى فيمن دخل
قبل النسخ والتحريف فهاتان حالتان الخلاف فيهما والتصحيح مختلف كما اشار اليه المصنف رضي الله
عنه وكلاهما على الاظهر الذي قاله المصنف من حل منا كحتهم والقول الثاني انه لا تحل منا كحتهم وان
علم دخولهم في ذلك الدين قبل النسخ والتحريف لكونهم ليسوا من بني اسرايل والقولان مبنيان على
ان الاسرائيليات يستحق بفضيلتي النسب والدين او لفضيله الدين وحدها والاظهر اعتبار فضيله
الدين وحدها حين كان حقا وبيان هاتين الحالتين حصل منطوق كلام المصنف وحصل بمفهومه
بيان حالتين اخريين احديهما وهي الثالثه من احوالهم اذا كانت من قوم يعلم دخولهم في ذلك الدين
بعد التحريف والنسخ فلا ينكح لسقوط فضيلته وحرمته بالنسخ فالذين تهودوا او تنصروا بعد
بعثة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم لا يناكحون وفي المتهودين بعد عيسى عليه السلام وجهان اصحهما
ان الحكم كذلك قال الرافعي ومن قال بالثاني كانه يزعم انا لا نعلم كيفية نسخ شريعة عيسى عليه
السلام شريعة موسى عليه السلام وانها نسخت كلها او بعضها قلت القايل بالبعض محتج
بقوله تعالى ولاحل لكم بعض الذي حرم عليكم فنسخ بعض شريعة موسى بشريعة عيسى عليهما
السلام لا شك فيه وانما التردد في نسخ جميعها والمشهور عند المورخين المنع وان عيسى عليه
السلام مقرر لشريعة التوراة الا ما نسخ فيها لانه من انبيا بني اسرايل وعن الشافعي رضي
الله عنه ان كل شريعة نسخت التي قبلها فشريعة عيسى نسخت شريعة موسى عليهما السلام
وشريعة محمد صلى الله عليه وسلم نسخت ساير الشرايع وعنه قول اخر ان الناسخ لذلك نزول القران
وعلى هذا يكون الداخل في اليهودية بعد بعثة عيسى عليه السلام كالداخل في الدين بعد التبديل
قال ابن الرفعه والذي يترجح الاول ولا جرم قال في الروضه والرافعي الاصح فيمن كان اول داخل
داخل في ابايها في دين اليهودية بعد بعثة عيسى المنع فالاوجه ومن زعم انه لا نعلم كيف نسخت شريعة
عيسى شريعة موسى عليهما السلام قال ابن الرفعه وهذا يشير الى اتفاق الوجهين على النسخ وليس
كذلك لما عرفته وذلك يلتفت على ان عيسى بعث مقررا لشريعة موسى او بشريعة مبتداه ثم
قال والحق انه لم ينسخ كل شريعة موسى عليه السلام ولذلك قال بعض الذي حرم عليكم لانه لم يحل
لهم كل ما حرم عليهم لان منه الزنا والقتل والسرقه وانما احل لهم السبت ولحم الابل والعروب

بعثته م

واشيا من الحيتان والطير مخصصا عنهم ولم يوجب عليهم شيا لم توجبه شريعة موسى عليه السلام
قلت اما القتل والزنا والسرقه فلم تزل محرمه في كل مله ولا يلزم من ذلك عدم النسخ لانا نحن
انا نقول شريعتنا ناسخه لساير الشرايع وكلها متفقه على تحريم ذلك فيكون تحريمه بالشرايع المتقدمه
ارتفع وثبت تحريمه بهذه الشريعه فيحتمل ان يكون شريعة عيسى عليه السلام نسخت جميع شريعة
موسى عليه السلام وابتدا احكاما موافقه لها الا في البعض ويحتمل انها لم تنسخها الا في البعض الذي
قال فيه ولاحل لكم بعض الذي حرم عليكم وهذان القولان مشهوران وعليهما نزل القولان المنقولان
عن الشافعي ويحتمل قول ثالث وهو ان عيسى عليه السلام مقرر لحكم التوراة جميعها واحلاله لبعض ما
حرم فيها بطريق التبليغ عن الله تعالى بنسخ ذلك منها مع بقا حكمها كما ينسخ الشي من هذه الشريعه
في زمن النبي صلى الله عليه وسلم مع بقا حكمه فالشريعه كلها باقيه وان نسخ حكم منها وذلك النسخ من
جملة الشريعه كذلك يحتمل ان يكون نسخ عيسى عليه السلام كالنسخ في حياة موسى عليه السلام ويكون
ذلك حكما من موسى وعيسى عليهما السلام فلا يكون شريعة موسى وعيسى عليهما السلام منسوخه ولا
شي منها الا بالقران وهذا القول بهذا التفسير يمكن ايضا سريل كلام الشافعي الماضي عليه وعلى
قول ابن الرفعه ان الارجح هو القول الاول من القولين يحتمل ان بهذا التفسير الذي بيناه وعند هذا
يترجح القول الثاني وهذا قال تعالى انا سمعنا كتابا انزل من بعد موسى ويرجع الخلاف الى ان حكم
عيسى عليه السلام في البعض المنسوخ بالانجيل على قول او بالتوراة والانجيل على قول وبالتوراة
وحدها على قول والانجيل مبين عن التوراة لنسخ ذلك على قول فهذه ثلاثه اقوال كلها محتمله
فرع هاولا كلا لا انما يحون لا يقرون بالجزيه الحاله الاخرى وهي الرابعه اذا كانت من قوم
لا يعلم انهم دخلوا في ذلك الدين قبل التحريف او بعده او قبل النسخ او بعده فيوخذ في نكاحها بالا
ويجوز تقريرهم بالجزيه تغليبا للحقن وبذلك حكمت الصحابه رضي الله عنهم في نصارى العرب وهم بهرا
وتنوخ وتغلب وهاتان الحالتان استفيد حكمهما من مفهوم كلام المصنف من الشرط الثاني وهو
قوله ان علم دخول قومها واما الشرط الاول وهو قوله فان لم تكن الكتابيه اسرائيليه فمفهومه
دل عليه المنطوق المتقدم وهو قوله وتحل كتابيه وقوله والكتابيه يهوديه او نصرانيه فذلك با
بالملائه يقتضي حل الاسرائيليات منهن والقسم الثاني من اقسام الكتابيات فكل كتابيه
اسرائيليه يجوز نكاحها على الاطلاق من غير نظر الى ابايها هل دخلوا في ذلك الدين قبل التحريف
او بعده قال الرافعي وليس ذلك لان كل اسرائيليه نعرف ان اباها داخلون في دينها قبل التحريف

يحتملان

غلط

وهو م

وان اشعر به كلام جماعة من الائمة وذلك لان اسرائيل هو يعقوب عليه السلام وبينه
وبين صاحب التوراة موسى عليه السلام زمان طويل ولا نحيط علما بان بني اسرائيل على كثرتهم
دخل كلهم في زمان موسى او بعده قبل التحريف بل في القصص ما يدل على استمرار بعضهم على عبادة
الاوثان والاديان الفاسدة وبتقدير ان يستمر هذا في اليهوديات فلا يستمر في النصرانيات لان
بني اسرائيل بعد بعثة عيسى عليه السلام افترقوا فمنهم من امن به ومنهم من صد عنه واصر على دين
موسى عليه السلام ثم من المصرين من يصر على تعاقب الزمان قبل التحريف وبعده قال ولكن كان
الاصحاب اكتفوا بشرف النسب وجعلوه جابر النقصان دخول الاباء في الدين بعد التحريف حتى
فارق حكمهن حكم غير الاسرائيليات اذا دخل اباوهن في الدين بعد التحريف والله اعلم واما
الدخول فيه بعد النسخ وبعثة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم فلا يفارق فيه الاسرائيلية غيرها وفي كلام
الغزالي في الوسيط والوجيز ما يقتضي النظر الى حال الاباء في الاسرائيليات ايضا حتى يكون نكاح
الاسرائيلية التي دخل اباوها في ذلك الدين بعد التحريف على قولين كنكاح غير الاسرائيلية التي
دخل اباوها قبل التحريف قال الرافعي لكن كلام الاصحاب لا يوافقه وقول المصنف الاظهر
هي الطريقة المشهورة وان في المسئلة قولين ومن الاصحاب من قطع به ومنهم من قطع بالمنع فيما قبل
النسخ وبعد التحريف وقد صرح المحرر بحكم الحالة الرابعة ويدخل في كلامه الحالة الثالثة فلم
يجعلهما مفهومين كما جعله المناخ **فايدة** قال الامام اعلم ان من اجرى الكلام
في حل مناكحته يقطع بانه كافر بما جاء به موسى عليه السلام فان من موجب دينه الايمان بعيسى
ومحمد عليهما الصلاة والسلام وهم كافرون بهما وهذا الذي قاله صحيح وكذلك النصارى الان كافرون
بعيسى عليه السلام فان موجب دينه الايمان بمحمد صلى الله عليه وسلم قال ولكن هذا النوع من الكفر
لا يوثر في تحريم المناكحة ولو اثر لما حل نكاح يهودية ولو كان اليهودي متمسكا بالدين الحق قبل المبعث
ثم فرض اتباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم في زمنه لكان مومن بمحمد صلى الله عليه وسلم ه
قلت هذا صحيح والظاهر ان العلة في جواز مناكحة اهل الكتاب ان كانوا كفارا رجا
اسلامهم بكثرة المخالطة وترغيبها في الاسلام وهم لكونهم في طمعهم يا بعض للانبيا اقرب في رجا
اسلامهم من المشركين الذين لا يومنون بالانبيا وهذا المعنى كما راعيناه في تقريرهم بالجزية وهذا
المعنى يرد على ابن جرير حيث قال يجب اخراج اليهود والنصارى من جميع بلاد المسلمين كاخراجهم
من جزيرة العرب ولا سيما الان ما حاجة اليه لفلاحة الاراضي ونحوها فيقول اباحة التزوج
منهم

منهم يدل على خلاف هذا وذكر ابن الرفعة هنا قول النبي صلى الله عليه وسلم في كتابه لهرقل اسلم يوتك
الله اجرك مرتين وانه يدل على انه كان مومنا بعيسى وهذا بعيد لان التبديل وقع قبل ذلك بكثير لعله التبديل
وما اظن ان هرقل ادرك قبل التبديل حتى يكون له حالة ايمان بعيسى والمشهور انه حين بعث النبي
صلى الله عليه وسلم لم يكن في الدنيا مومن غيره وكتابه الى هرقل بعد عشرين سنة من مبعثه
صلى الله عليه وسلم **فايدة اخرى** من كتاب الاموال لابي عبيد عن الحسن البصري امر رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان يقاتل العرب على الاسلام ولا يقبل منهم غيره وامر ان يقاتل اهل الكتاب
حتى يعطوا الجزية قال ابو عبيد انما نرى الحسن اراد بالعرب هنا اهل الاوثان واما من
كان من اهل الكتاب فقد قبلها رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم قال ابن شهاب مضت السنة
ان يقبل ممن كان من اهل الكتاب من اليهود والنصارى من العرب الجزية وذلك لانهم منهم واليهم
وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا الى اليمن وامره ان ياخذ من كل حالم دينارا او عدله معافر
ولا يفتن يهودي عن يهوديته ومن كان على يهوديته او نصرانيته فلا يفتن عنها وعليه الجزية قال
ابو عبيد فقد قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية من اهل اليمن وهم عرب اذ كانوا اهل
كتاب وقبلها من اهل نجران وهم من بني الحرث بن كعب قال ابن شهاب اول من اعطى الجزية
اهل نجران وكانوا نصارى وكتب الى الحرث بن عبد كلال وغيره يعرض عليهم الجزية ان
ابوا الاسلام وكتب بذلك الى اسد عمان من اهل البحرين وقبلها ابو بكر رضي الله عنه من اهل
الحيرة وقبلها عمر رضي الله عنه من تميم وطي وغسان وتنوخ وغير ذلك وصالح عمر رضي الله عنه نصارى
بني تغلب وهم عرب وقال عمر لجبلة بن الايهم اما ان تسلم واما ان تودي الخراج واما ان تلحق بالروم
وجبلة غساني من العرب وكان نصرانيا ومن كان من العرب ليس من اهل الكتاب فلا يقبل منه الا
الاسلام او القتل واما العجم فيقبل منهم الجزية وان لم يكونوا اهل كتاب للسنة التي جات
عن النبي صلى الله عليه وسلم في المجوس وليسوا باهل كتاب كذا قال ابو عبيد قال وقاله بعده
من الصاسن قال ابن جريج في قوله تعالى فضرب الرقاب قال مشركي العرب حتى يقولوا لا
اله الا الله وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقاتل مشركي العجم حتى يقولوا لا اله الا الله فان
ابوا فحتى يعطوا الجزية **فرع** ما ذكرناه فيمن لم يعلم دخول قومها في ذلك الدين قبل
نسخه او لا يبعد ان يكون محله اذا علم اصل الدخول ولم يعلم وقته او قامت امارات متعارضات
حتى حصل منها شك والا فامن كان يجده ونحن لا نعلم انه من بني اسرائيل الا ويحتمل فيه ذلك

فلو حرمنا ذبائح هولاء ومناكحتهم لم نجد كتابيا نحكم بحل ذلك منه وان يثبت لنا اليوم في احد من
٤ هولاء انه من بني اسرائيل بل ولا في الذين كانوا في زمن الصحابة كبني قينقاع وقريظة والنضير وقد
سوا الاصحاب بين الذبائح والمناكح ولو قيل بان الذبائح اولى بالحل لكان له وجه لانهم منصوص على حل
طعامهم في القران غير مختلف فيه والنكاح فيه خلاف عن ابن عمر في النصرانية وابا اليهودية فلا اتحقق
ذلك عنه ولكن ابن حزم قال حرم ابن عمر الكتابيات جملة نواجا وتسريا وقال ايضا روينا عن ابن عباس
الثوري تحريم نكاح الكتابيات جملة واباح ابن حزم نكاح المجوسية لانها كتابية وما رواه [illegible] عن قيس
ابن مسلم عن الحسن بن محمد بن علي قال كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام
فمن اسلم والا ضربت عليه الجزية على ان لا تؤكل ذبائحهم ولا تنكح لهم امراة مرسل فامر نكاح المجوسية
٦ مشتبه لانه لا نص في تحريمه لكن اكثر العلما عليه ولم يتبين لي فيه دليل تحريمه ولكن الكف عنه اولى
وفاقا لاكثر العلماء واما غيرهم من اهل الكتاب فالذي يسبق فيهم الحل لقوله تعالى والمحصنات من
الذين اوتوا الكتاب من قبلكم وهو اخص من قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن الى واما
توقف ذلك على العلم بكونهم من بني اسرائيل فلا دليل عليه وقد اطلق الشافعي رضي الله عنه في عدة
مواضع حل نكاح اليهودية والنصرانية قال البيهقي في المبسوط وشرط في مواضع في نكاح الكتابية
ان يكون من بني اسرائيل قد نقلناه في كتاب الجزية وغيره وهذا الكلام من البيهقي صعب فان الشرط
ينبغي تحقيقه حتى اذا شك فيه لا يحل وكل من في الارض اليوم من اليهود والنصارى لا يتحقق
انهم من بني اسرائيل فالقول بان حكمهم حكم المجوس ضربت عليهم ان لا تؤكل ذبائحهم ولا تنكح
نساوهم وانه اذا اسلم واحد منهم لا تقر امراته تحته حتى تسلم اجرا الحكم المجوسية عليها في النكاح
وهذا صعب جدا والذي اظنه انه انما وقع ذلك في كلام الشافعي والاصحاب لان موسى عليه
شرعتهم السلام كان مرسلا الى بني اسرائيل وكل من اراد الدخول معهم في من غيرهم ودخل قوم
في دينهم في ذلك الوقت وقال الماوردي غير بني اسرائيل من دخل في اليهودية والنصرانية
من العرب والعجم والروم والخزر ثلاثة اصناف صنف دخلوا قبل التبديل كالروم دخلوا
في النصرانية فهم كبني اسرائيل في الجزية والذبيحة والنكاح لان النبي صلى الله عليه وسلم
كتب الى قيصر قل يا اهل الكتاب فجعلهم اهل كتاب ولان الحرمة للدين والكتاب لا للنسب الصنف
الثاني دخلوا بعد التبديل فهم كعبدة الاوثان لا تؤكل لهم ذبيحة ولا ينكح لهم امراة الصنف الثالث
يشك فيهم كنصارى العرب وهم تنوخ وبهرا وتغلب شك عمر فيهم فشاور الصحابة فاتفقوا

على اقرارهم بالجزية حقنا للدم وان لا تؤكل ذبائحهم ولا تنكح نساوهم فانظر الماوردي جعل
مورد التقسيم غير بني اسرائيل والظاهر ان مراده الذين يتحقق منهم ذلك وكذا ينبغي ان يحمل
كلام المصنف وغيره على ذلك وانظر استدلاله على حل ذبائح الروم ومناكحتهم بمخاطبة النبي صلى الله
عليه وسلم لهم يا اهل الكتاب وليسوا من بني اسرائيل ولم يقتصر لهم على التقرير بالجزية كالمجوس
وهو استدلال صحيح وكذلك اقول في الحبشة وهم ابعد عن بني اسرائيل بكثير وقد اسلم منهم
النجاشي والظاهر انه كان له زوجة او زوجات ولم يامره النبي صلى الله عليه وسلم بفراقهن ولو امره
لاطاعه ولو كان حكمها حكم المجوسيات لكان على مقتضى قول من يحرمها ان يامره بفراقها
فهذه الطوايف كلها لا شك ان حكمها حكم بني اسرائيل وانما التردد في الصنف الثالث
وهم متنصرة العرب فهم الذين يلحقون بالمجوس للشك في امرهم وفي هذا يفارقون بني اسرائيل
لان بني اسرائيل لا شك في ابايهم هل دخلوا قبل التبديل او بعده بل يجري عليهم حكم من دخل
قبل التبديل وعلى قياس ذلك الروم والحبشة وغيرهم حملا على الظاهر من حالهم وان كان يحتمل
ان من ابايهم من دخل بعد التبديل فكما ان هذا الاحتمال لا نظر اليه كذلك لا ننظر الى احتمال
كون هولاء الموجودين من النصارى واليهود من اولاد متنصرة العرب وممن لا تحل مناكحته ولا
يوكل ذبائحهم من غيرهم بل يحمل امرهم على الظاهر وما هم متمسكون به من التوراة والانجيل وانهم
بذلك اهل كتاب حتى يثبت خلافه وانما اطلت في ذلك لاني رايت في الشام جماعة من النصارى
واليهود يذبحون وطلب مني بعض المتفقهة ان امنعهم من ذلك وان اجري عليهم احكام المجوس
فامتنعت من ذلك لان تحريم ما احل الله صعب ويدهم على ذبيحتهم دليل شرعي فابطالها او الحكم
بان تلك الذبيحة ميتة غير مملوكة مخالف لدلالة اليد الشرعية وورع الانسان في حق نفسه
محمود وحمله على غيره ما ليس بحرام مذموم وهو في الذبيحة اشد منه في المناكحة لما
اشرنا اليه من دلالة اليد واشد منه في التفريق بين من يسلم من النصارى واليهود وتحته
نصرانية او يهودية لقطع العصمة المحققة على اني اقول ان الصحابة لم يتحقق عنهم انهم قالوا
بالتحريم وانما قالوا اعني في متنصرة العرب بانهم يقرون بالجزية ولا توكل لهم ذبيحة ولا
ينكح لهم امراة وهذا محمول على كفهم رضي الله عنهم عن ذلك ورعا واحتياطا وليس فيه حكم بمنعهم
ولا بجعلها ميتة عليهم وعلى هذا المعنى يحتمل ان يحمل قولهم في المجوس ايضا وقد بلغني ان بعض
المحتسبين قبل ان اجي الى دمشق منعهم من الذبيحة عملا بفتوى بعض الفقهاء في ذلك الوقت

بتحريمها فاما منع المحتسب لهم اذا راي المصلحه في ذلك فلا باس به واما الفتوى بتحريم دبايحهم
فجهل واستناه على من افتى به وقدمنا في نزوح المجوسي للمجوسيه وجهين فلو صح ما قاله ها ولا
لزم اجرا الوجهين في نزوح النصراني للنصرانيه واليهودي لليهوديه في هذا الزمان اذا حرمنا
دبايحهم ونسايهم **قال** والكتابيه المنكوحه كمسلمه في نفقه وقسم وطلاق لانها زوجه
وكذا ساير الاحكام النكاح الا انه لا توارث بينهما ولا تغسل الزوج اذا اعتبرنا النيه في غسل
الميت بنا على انها لا يصح منها النيه ولا يجد قاذفها بل يعزر **قال** وتجبر على غسل حيض
ونفاس يعني اذا طهرت من الحيض او النفاس لم يكن له ان يطاها قبل الغسل وله ان يامرها
بالاغتسال ان امكن وان لم يمكن فبالتيمم فان امتنعت اجبرها الزوج عليه لان به يصل الى حقه
والزوج ينوب عنها في النيه واذا اغتسلت حل امرها اباها نيه في حقها بخلاف المسلمه هكذا
قال القاضي ابو الحسين وقال القاضي ابو الطيب ان الغسل يصح في حقه من غير نيه كالمجنونه
اذا اغتسلت حل لزوجها وطيها وكذا كلام الماوردي قال في غسلها من الحيض حقان احدهما
لله لا يصح الا بالنيه والاخر للزوج يصح بغير نيه فله اجبارها في حق نفسه لا في حق الله
وعلى هذا اذا اسلمت وجب عليها اعاده الغسل والخلاف في وجوب اعادته فيها وفي المجنونه
اذا افاقت وكذا في اعاده الممتنع من الزكاه اخراجها وخرج الحليمي من نص الشافعي رضي
الله تعالى على اجبارها على الغسل ان للسيد اجبار امته المجوسيه والوثنيه على الاسلام
لان حل الاستمتاع يتوقف عليه والمذهب خلافه لان الرق افادها الامان من القتل فلا
يجبر كالمستامنه وليس كالاغتسال فانه لا يعظم الامر فيه ولا يعسر عن تبديل الدين ولان
غسلها غسل تنظيف لا غسل عباده لانها اذا اسلمت لا تصلي به والتنظيف حق الزوج
فجاز ان يجبرها عليه والاسلام ليس حقا له فلا يجبرها عليه وفرق الشيخ ابو عاصم بان
المجوسيه دخلت في ملكه ولا حل فاشبه ما اذا اشترى جاريه قد احرمت او شرعت في
الصوم باذن السيد ليس له تحليلها وهنا كانت الزوجه الكتابيه حلا لا لم طرا الحيض المحرم
فامر برفع اثره قال الرافعي لكن هذا يخدشه ما اذا نكحها وهي حايض قلت لا يخدشه
لان تحريم الحيض عارض وقد زال بانقطاع الحيض وسبب تحريم المجوسيه والمحرمه والصايمه
بالاذن مستمر وسبب وجوب غسل الحيض حدوثه مع الانقطاع الحاصل في ملكه المانع
من حقه المستحق بالشرا فله اجبارها على ازالته ففرق الشيخ ابي عاصم عندي حسن ولم يذكره

صاحب

صاحب الروضه كانه تركه لاجل خدش الرافعي فيه وفرق الاصحاب ايضا بان الرق افادها الامن
من القتل حتى وان قبل الروجيه فله اسقاطه والمطالبه بحق الله تعالى قلنا الاولى انه انما يفيد
الامان من القتل اذا لم تقاتل هذا اذا اراد الحليمي الاجبار بحث لو لم يسلم لعلها وما اظنه يريد
ذلك وقد يقال ان اراد الاجبار بالضرب ونحوه لم يمنع تحريمه فان اعترض عليه بما قاله الشيخ
ابو عاصم اجيب بان الاحرام والصيام حق الله وقد اذن فيه السيد فلم يملك اسقاطه
والتمجس والتوثن باطل فكان في الاجبار على الخروج منه تعديم لحق الله تعالى على حقه لكن هذا
يخدشه ان الله اقرها عليه لا توسما كما اقر اهل الذمه عليه فلا ينبغي ان يجبر بضرب ولا غيره
قال وكذا جنابه وترك اكل خنزير في الاظهر يعني غسل جنابه له اجبارها عليه
في اظهر القولين كغسل الحيض وكما يجبر على ازاله النجاسات والقول الثاني لا يجبر لان الجنابه
لا تتعدى ولا تمنع الاستمتاع واكثر الاصحاب اطلقوا القولين ومنهم من حمل الاجبار على ما
اذا طالت المده وصارت النفس تعافها والمنع على غير هذه الحاله وهذه طريقه القفال ومن
الطريقين يحصل ثلاثه اوجه ثالثها ان حصلت عيافه النفس منها اجبرها والا فلا والقول
بالاجبار منصوص عليه في الام والمختصر وكتبه القديمه والجديده غير سير الواقدي وهو الجزء
الخامس عشر من الام فانه نص فيه على عدم الاجبار ولا خلاف انه لا يجبرها على الوضوء لما فيه
من المشقه بتكرره واما المسلمه فهي تجبر على الغسل من الجنابه كذا اطلقه البغوي وقال
المصنف في الروضه ليس هو على اطلاقه بل هو فيما اذا طال بحيث حضر وقت صلاه فاما اذا لم
يحضر وقت صلاه ففي اجبارها القولان وهما مشهوران حتى في التنبيه والاظهر من القولين
الاجبار والله اعلم قال القاضي ابو الطيب لا اعرف احدا من اصحابنا يفرق بين الرجل الحنفي
والشافعي وان كان ابو حنيفه يبيح وطي المراه اذا انقطع دمها من غير غسل وانما جاز للحنفي
اجبارها لان له الاحتياط للوطي واما ترك اكل الخنزير ففي اجبارها عليه القولان لما فيه من
التقذر والعافه وينبغي ان يكون اولى بالاجبار واذا قلنا لا يجبر فلا شك انه يجبرها على
غسل فمها وما اصاب بدنها منه ازاله للنجاسه ويجري القولان ايضا في اكل ما يمنع كمال
الاستمتاع والاصح ان للزوج المنع منه مسلمه كانت او كتابيه وعلى هذا الخلاف في كل ما
يتاذى برايحته كالثوم والكراث ومنهم من قطع بجواز المنع منه ويجريان ايضا في منع
الكتابيه من شرب القدر الذي لا يسكر من الخمر وغيره من المسكرات وفي منع المسلمه من

هذا القدر من النبيذ اذا كانت تعتقد اباحته ومنهم من قطع بجواز المنع مطلقًا لان
ذلك القدر لا ينضبط فان من الناس من يتاثر باليسير منه اما قدر ما يسكر فلا خلاف
ان له منعها منه مسلمة كانت او كتابية لانها حينئذ لا تزيد لاستمتاع وتلحق بالمجنونة فيختل
الاستمتاع بها وله منع المسلمة من شرب الخمر وان لم يسكر ومن اكل لحم الخنزير وان كانت
لا تعافه ولو كانت حنفية وهو شافعي فله منعها مما يسكر من النبيذ وفي منعها لما لا
يسكر منه القولان قال ويجبرها ومسلمة على غسل ما نجس من اعضايها ۞
هذا الاخلاف لتمكنه الاستمتاع ويجبر المسلمة والكتابية ايضا على التنظف بالاستحداد وقلم
الاظفار وازالة شعر الابط والاوساخ اذا تفاحشت شي من ذلك حتى يفوت التواق وان كان
بحيث لا يمنع اصل الاستمتاع ولكن يمنع كماله فقولان كما في غسل الجنابة ويمنعها من لبس جلد
جلد الميتة قبل الدباغ ولبس ما له رايحة كريهة كاكل ما له رايحة كريهة ومنع الكتابية من
البيع والكنايس قال الرافعي كما يمنع المسلمة من المساجد والجماعات وتبعه في الروضة على هذه
الكلمة وعندي له ان يمنعها من البيع والكنايس مطلقا ولا يجوز له ان ياذن لها فيها لانها بالمل
والمسلمة قد تخرج منفعة الى المسجد حيث لا ضرر فيه ونحوها وله ان ياذن لها لانها عبادة
فخروجها اليها باذنه لا اشكال في جوازه واما بغير اذنه فقال القاضي حسين له ان يمنعها من
الخروج الى المساجد والاعياد وناول قوله صلى الله عليه وسلم لا تمنعوا اما الله مساجد الله ۞
بتاويلين احدهما انه اراد بالمساجد المسجد الحرام يعني لا تمنعوهن الحج والثاني انه اراد اذا
كانت عجوزا لا تشتهى قال ويحرم متولدة من وثني وكتابية وكذا عكسه في الاظهر
من احد ابويه كتابي والاخر وثني يقر بالجزية على الصحيح اما مناكحته ومناكحة من احد ابويه
يهودي او نصراني والاخر مجوسي فينظر ان كان الاب كتابيا فقولان اصحهما المنع نص عليه
في مختصر البويطي والربيع وغيره وبه قال احمد تغليبا للتحريم كالمتولد بين الماكول وغير
الماكول يحرم وهذا مراد المصنف بقوله وكذا عكسه في الاظهر والثاني انها تحل نص عليه
في مسئلة في تحريم الجمع وبه قال مالك لان الانتساب الى الاب والاب كتابي وان كانت
الام كتابية وهي المسئلة التي ابتدا بها المصنف تحل قولا واحدا وبه قال احمد وقال
ابو حنيفة رحمه الله تحل سوا كان الاب كتابيا او الام كتابية ويجعل تبعا لخير الابوين
دينا كما لو كان احد الابوين مسلما يحكم باسلام الولد وفرق الاصحاب بان الاسلام

يعلو

يعلو ويغلب ساير الاديان وساير الاديان سوا ولا يغلب بعضها بعضا والكفر كله ملة
واحدة وعلل الشافعي رضي الله عنه عن هذا المعنى بان الاسلام لا يشركه الشرك والشرك يشركه
الشرك والحكم في حل الذبيحة كهو في حل المناكحة وعبارة المحرر والاصح انه لا يحل مناكحة من احد
ابويه كتابي والاخر وثني وهي يوهم ان الخلاف في الطرفين وانما هو اذا كان الاب كتابيا كما بيناه
فلذلك عدل في المنهاج عن تلك العبارة الى عبارة اخرى واوضحه ونبه على ذلك في دقايقه
ثم ما ذكرناه من المنع حرما فيما اذا كانت الام كتابية وعلى احد القولين اذا كان الاب كتابيا محله
في صغر المتولد منهما اما اذا بلغ وتدين بدين الكتابي من الابوين فعن الشافعي رضي الله عنه انه تحل
مناكحته وذبيحته فمن الاصحاب من اثبته قولا ووجهه بان فيه شعبة من كل منهما لكن غلبنا
التحريم ما دام صغيرا فاذا استقل واختار الكتابية قويت تلك الشعبة ومنهم من قال لا تحل ذبيحته
ومناكحته بعد البلوغ ايضا كالمتولد بين المجوسيين وحملوا ما روي عن الشافعي رضي الله عنه على ما اذا
كان احد ابويه يهوديا والاخر نصرانيا فبلغ واختار دين احدهما ولو تولد بين يهودي ومجوسية
فبلغ واختار التمجس نقل القفال انه يمكن ويجري عليه حكم المجوس وقال الامام لا يمتنع ان
يقال اذا انتسب الى حكم اليهود في الذبيحة والمناكحة ان يمنعه من التمجس اذا منعنا انتقال الكا
من دين الى دين قال ابن الرفعة ويخرج من ذلك ان المتولد بين كتابي ومجوسية اذا لم يكن
من بني اسرايل طريقة قاطعة بعدم الحل فايده الولد الحادث بين ابوين يختلف
الحكم يلحق بابيه في النسب والجزية اذا كان من اسيرة والولاء فانه على الولد لموالي الاب ومقدار
الجزية وبامه في الرق والحرية اذا كانت منكوحة وفي الملك يكون ملكا لسيدها وباشرفهما
وذلك في الاسلام والقسم الرابع اختلف قول الشافعي فيه وهو اباحة الذبيحة وحل المناكحة
وعقد الذمة واختلفوا في ديته قال صاحب التلخيص يعني باعلاهما دية واما في الاكل فيتبع
اخسهما حرمة فايده قيل ان شريعة موسى عليه السلام وشريعة عيسى عليه
السلام كانت لبني اسرايل ولمن اختار الدخول في دينهم فايده اخرى قال النبي
صلى الله عليه وسلم في كتابه الذي كتبه الى قيصر اسلم تسلم واسلم يوتك الله اجرك مرتين وهذا
يدل على ان قيصر كان على دين عيسى عليه السلام حين كان حقا قبل التبديل والنسخ والا لم يكن
له اجره مرتين لو اسلم ويدل على انه واصحابه اهل كتاب لانه كتب اليهم يا اهل الكتاب تعالوا
الى كلمة سوا بيننا وبينكم ان لا نعبد الا الله ولا نشرك به شيا قال رضي الله عنه وان خالف

السامره اليهود والصابيون النصاري في اصل دينهم حرمين و الافلاك السامره طايفه من اليهود
وهم الذين اضلهم السامري وعبدوا العجل لما غاب عنهم موسى العشره الايام بعد الثلاثين وينكرون
نبوه كل نبي بعد موسى ويرون انه يحرم عليهم الخروج من ارض الاردن وفلسطين وبايديهم توراه
مخالفه لتوراه اليهود ويعظمون نابلس وذكر ابن حزم من قبايحهم في تبديلهم التوراه شيا كثيرا   انما م
وكذلك من تبديل توراه اليهود وجهل من يقول انهم بدلوا المعنى يعني انهم بدلوا المعنى واللفظ
وهذا لا شك فيه وان كان ابيا من تنكرهم والسامره اليوم مخالفون لليهود عرهم من اشيا
كثيره وتردد قول الشافعي فيهم فالاكثرون من الاصحاب لم يجعلوا ذلك اختلافا بل قالوا ان كانوا
مخالفون اليهود في اصل دينهم ولا يبالون بنص كتابهم فلا تناكحون كالمجوس وان كانوا يخالفونهم
في الفروع دون الاصول ويتاولون نصوص كتابهم فيجوز مناكحتهم وحيث توقف الشافعي انما
توقف لتعرف مقالتهم وقطع في موضع بحل مناكحتهم وذبايحهم قال ابو اسحق انما قطع بعد ان
علم انهم يوافقون في الاصول وهذا من ابي اسحق يدل على ان قطع الشافعي بالحل اخر الامرين
منه فيكون مذهبه والذي يظهر ترجيحه التحريم وينبغي ان يفتى به وعن روايه الشيخ ابي ٤
ان بعض الاصحاب اطلق قولين في مناكحتهم وكذلك حكى الغزالي في المسله طريقين قال
الامام ولا مجال للتردد في الذين يكفرهم اليهود ويخرجونهم من جملتهم نعم يمكن التردد في
الذين ينزلونهم منزله المبتدعه فينا ولا تكفرونهم قال وليس هذا بعيدا لتحريم نكاح
المبتدعه فينا لكنا لم نكفرها والا بالشرع ولم ستسع في مبتدعه الاولين فاذا شككنا
في جماعه انهم يخالفونهم في اصول الدين او فروعه لم نبيا حكمهم وما ذكره الامام من القطع بحل
مناكحه المبتدعه فينا هو على القول الذي اختاره هو والاكثرون من عدم تكفيرهم
اما على القول بتكفيرهم وهو اختيار الشيخ ابي حامد والاستاذ ابي منصور البغدادي
كما حكيناه من قبل فمحرم ولا شك ان من المبتدعه من يقطع بكفره ومنهم من يقطع بعدم
كفره ومنهم من هو محل التردد ويختلف الترجيح ومن الكلام المشهور انا لا نكفر احدا
من اهل القبله بذنب ومعنى هذا انا لا نكفرهم بالذنوب التي هي المعاصي كالزنا
والسرقه وشرب الخمر خلافا للخوارج حيث يكفرونهم بها اما تكفير بعض المبتدعه لعقيده
تقتضي كفره حيث تقتضي الحال القطع بذلك او ترجيحه فلا يدخل في ذلك وهو خارج
بقولنا بذنب غير اني اقول شيئا وهو انه مادام الانسان يعتقد شهاده ان لا اله الا الله

وان محمدا رسول الله فتكفيره صعب وما يعرض في قلبه من بدعه ان لم يكن مضاده لذلك لا
يكفر وان كانت مضاده لذلك فاذا فرضت غفلته عنها واعتقاده للشهادتين مستمر فارجوا
ان ذلك يكفيه في الاسلام واكثر اهل المله كذلك ويكون كمسلم ارتد ثم اسلم الا ان يقال الزما
كفره لابد في اسلامه من توبته عنه فهذا محل نظر وجميع هذه العقايد التي يكفر بها بعض
اهل القبله قد لا يعتقدها صاحبها الا حين يحثه فيها لشبهه تعرض له او مجادله او غير ذلك
وفي اكثر الاوقات يغفل عنها وهو ذاكر للشهادتين لا سيما عند الموت فانه لا يحضر في قلبه
غيرهما ان شا الله الا من اضله الله نسال الله السلامه واما الصابيون فقسمان احدهما
قوم يعبدون الكواكب وهاولاء هم المشهورون بهذا الاسم وهم اقدم من النصاري بكثير
كانوا في زمن ابرهيم الخليل عليه السلام بعث اليهم ابرهيم عليه السلام وهم طوايف ينكرون
نبوه اكثر الانبيا المعروفين ويذكرون انبيا لم يات اسم احد منهم في القران وقيل ان بعضهم
يثبت نبوه ابرهيم عليه السلام والقسم الثاني طايفه من النصاري على ما يقال نسبتهم اليهم
٤ كنسبه السامره الى اليهود فهاولا الكلام فيهم كالكلام في السامره حرفا بحرف وقد بيناه
واما القسم الاول فبعيدون من النصاري جدا وانا اتعجب من ذكر الاصحاب لهم فيهم
وقالوا انهم يقولون ان الفلك حي ناطق وان الكواكب السبعه هي المدبره وان القاهر
استفتى الفقها فيهم وان الاصطخري افتاه بقتلهم وانهم بذلوا للقاهر اموالا عظيمه فتركهم
وكان القاهر هذا سيي السيره في خلافته ولم تطل ويخطر لي ان هاولا قوم من الفلاسفه
تظاهروا بالنصرانيه ولا شك ان اعتقاد الفلاسفه كان دب قبل ذلك الوقت بقليل لما
عربت الكتب القديمه في زمن المامون وسعف بها خلق وكان المتعاطي لذلك من النصاري
فلعلهم اعتقدوا اعتقاد الفلاسفه من قدم العالم والايجاب الذاتي وغير ذلك مما هو مخالف
لاعتقاد اهل الملل ولا شك ان معتقدي ذلك كفار لا يقرون بجزيه بل يقتلون اذا اعترفوا
بذلك الا ان يسلموا بل قد دب هذا الاعتقاد الخبيث في بعض المسلمين بعضهم عقيده
وبعضهم سفها حتى لا يجب المعقولات والمعقولات منها الله ومن تعود ضل صاحبها
الامم حتى يكون معه نور من الشريعه يعصمه عن الضلال وفصل المقال ان الصابيه ان
وافقوا النصاري في اصولهم ولم يخالفوهم في الفروع وقد دخلوا في دينهم قبل التبديل
اقروا بالجزيه وحلت ذبيحتهم ومناكحتهم والا فلا ونقل القاضي حسين عن ابي حنيفه

في الشامل والصابيه انه تحل ذبايحهم ومناكحتهم وعن محمد بن الحسن لا تحل وان كلا منهما افتى
على ما عهد فان اباحنيفه عهدهم بواسط وكانوا يوافقونهم في اصل الدين ويخالفونهم في
الفروع فقال تحل مناكحتهم وذبيحتهم ومحمد عهدهم بحران وهم يخالفونهم في اصل الدين فقال
لا تحل فلا خلاف بيننا وبينهم **تنبيه** قد بينا من يحرم مناكحتهم من الكفار وما ذكره
الغزالي فيمن يلحق بهم من المتظاهرين بالاسلام فاما الكفار فلا شك ان ذلك شامل
لكبارهم وصغارهم واما المبتدعه من اهل الاسلام اذا كفرناهم فالذي يظهر ان اولادهم
مسلمون ما لم يعتقدوا بعد بلوغهم ذلك الاعتقاد لانهم ولدوا على الاسلام بين مسلمين
ظاهرا وحكم اعتقاد ابيه لا يسري اليه بل اقول ان الصغير من ولد اليهود والنصارى
والمجوس ثبت له حكم التبعيه لابويه بقوله صلى الله عليه وسلم وانما ابواه يهودانه وينصرانه
ويمجسانه وولد الوثني ما دام صغيرا لولا جريان حكم السبي عليه كنت اقول انه باق على
الفطره ما دام صغيرا ولا نقر على غيرها بعد البلوغ بل الاسلام فلو زوجت الصغيره من
مسلم لم يكن دليل على منعه الا جريان احكام الكفر عليهم فيكون المراد بالحديث استثناءه
في الكفر واحكامه مطلقا ليشمل الوثني **قال** ولو تهود نصراني او عكسه لم يقر
في الاظهر لانه دخول في دين لم يكن عليه قبل نزول القران واحداث دين باطل بعد نزول
القران لا يجوز وبالقياس على ما لو تنصر الوثني ولانه كان اعترف ببطلانه لما كان على الدين
الاول ولقوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وهذا القول نقله الربيع
في كتاب الجزيه واختاره وقال الماوردي في كتاب الجزيه انه الاظهر وقال المصنف في الروضه
انه الاصح وكذلك هو في المحرر ولم يصحح الرافعي في الشرح شيئا والثاني يقر بالجزيه على ما انتقل
اليه لتساوي الدينين في التقرير بالجزيه والبطلان وليس كالمسلم يرتد لانه ترك دين
الحق وهذا القول نص عليه في موضع اخر من الام وفي المختصر وقال الرافعي في الشرح انه
اصح عند القاضي ابي حامد وصاحب التهذيب وبه قال ابو حنيفه وبنى المتولي وغيره
القولين على ان الكفر مله واحده او ملل كما يقر المسلم اذا انتقل من مذهب الى مذهب قال
الرافعي ولك ان تقول لو كان هذا اصلا لما بني عليه هذان القولان لاشتمالهما وبين
في التوارث بين اليهود والنصارى وليس كذلك على ما بينا في الفرايض نعم حكينا هناك
ان بعضهم خرج وجها في منع التوارث من قولنا انه لا يقر واستدل به على ان الكفر ملل

مختلفه

مختلفه وفرق بين ان يستدل بقولنا لا يقر على الاختلاف وبين جعل ذلك اصلا راسخا
قال ابن الرفعه والشافعي رضي الله عنهما في كتاب الجزيه من الام منع الانتقال مع تصريحه
بان الكفر مله واحده وذلك يضعف البنا وقد اشار المصنف الى ان محل القولين في الانتقال
من دين باطل يقر اهله عليه الى دين باطل يقر اهله عليه ويدخل في هذا الاطلاق المجوسي
اذا تهود او تنصر وفي اقراره على ذلك قولان ان قلنا لا يقر فهما يقبل منه القولان
اللذان ياتيان وان قلنا يقر فاقررناه فلا تحل مناكحته وذبيحته بحال لان الانتقال
من دين الى باطل لا يفيده فضيله وعند ابي حنيفه يفيدها ولو انتقل يهودي او نصراني
الى المجوسيه هل يقر بالجزيه فيه القولان وقيل لا يقر قطعا لان المنتقل اليه دون الاول
فان قلنا لا يقر ففي القناعه منه بالعود الى ما كان عليه القولان الاتيان واذا ابى فهل
القتل او الالحاق بالمامن القولان الاتيان وعلى كل حال لا تحل ذبيحته ولا النكاح ان كان
هذا الانتقال من امراه ولو كانت في نكاح مسلم تنجزت الفرقه ان كان قبل الدخول والا
فان اسلمت قبل انقضا العده او عادت الى ما كانت عليه وقنعنا به دام النكاح والا بان
حصول الفرقه من وقت الانتقال ولو تمجست كتابيه تحت كتابي فان كانوا لا يعتقدون
جواز نكاح المجوس فكما لو تمجست تحت مسلم والا فنقررهما اذا اسلما واذا قلنا يقر كما اختاره
القاضي ابو حامد والبغوي فحكمه حكم المتاصل في جميع الاحكام فتحل ذبيحة اليهودي
والنصراني ولا تحل ذبيحة المجوس وكذا النكاح ولو اسلمت في دوام نكاح مسلم لم يتاثر به
تنبيه اعتبارنا نزول القران احترازا من الدخول قبل ذلك فقد كان من اولاد
الانصار من دخل في اليهوديه فلما اجلا النبي صلى الله عليه وسلم اليهود طلبهم اباؤهم
فنزل قوله تعالى لا اكراه في الدين وكان القران نزل قبل ذلك باكثر من خمس عشره
سنه فلعل المراد وقت بلوغ القران وعلو الدعوه **قال** فان كانت
امراه لم تحل لمسلم يعني اذا قلنا لا تقر فاذا كانت لا تحل للمسلم وكذا ذبيحتها ولا ذبيحته
لو كان رجلا **قال** فان كانت منكوحته فكرده مسلمه يعني اذا قلنا لا يقر فكانت
المنتقله امراه في دوام نكاحها تحت مسلم فحكمها حكم المسلمه المزوجه اذا ارتدت
فتنجز الفرقه ان كان قبل الدخول ويتوقف على انقضا العده ان كان بعده والضمير
في قول المصنف منكوحته للمسلم لانه تقدم في قوله لم تحل لمسلم فلو كانت تحت كافر وانتقلت

لا تحل م

وقلنا لا نقر فقد قدمناه وكذلك لو تمجست كتابية تحت مسلم او تزندقت قال الشافعي ولو ان مسلمًا
تحته يهودية او نصرانية فارتدت فتمجست او تزندقت فصارت في حد من لا يحل له كانت في شرح
النكاح كالمسلمة ترتد ان عادت الى الدين الذي خرجت منه من اليهودية والنصرانية قبل مضي
العدة حلت له وان لم تعد حتى تنقضي العدة فقد انقطعت العصمة بينهما وهذا من الشافعي
رضي الله عنه كانه تفريع على القول بانه يكتفى منها بالعود الى ما كانت عليه **قال**
ولا يقبل منه الا الاسلام وفي قول او دينه الاول يعني اذا قلنا لا يقر ففيما يقبل منه
قولان اظهرهما انه لا يقبل منه الا الاسلام وهذا القول قال المصنف في الروضة انه الاصح ولذلك
اتى في المنهاج بهذه العبارة وعبارة المحرر لا يقبل منه الا الاسلام فيها رجح من القولين تماما
واما في الشرح فلم يصحح شيئا واقتصر على انه اظهر عند الامام توجيها بان ذلك الدين قد زال
عوده اليه انتقاله منه اليه فلو قنعنا به بالانتقال اليه لا قررناه على ما انتقل اليه اولا والقول
الثاني انه ان عاد الى ما كان عليه وهو دينه الاول قنعنا منه به لتساوي الدينين في الحكم
وهذا هو الذي قال المصنف وفي قول او دينه الاول يعني يقبل منه احد الامرين اما
الاسلام واما العود الى دينه الاول فان ابا الاسلام على القول الاول او الاسلام والعود
الى ما كان عليه جميعًا على القول الثاني فقولان ويقال وجهان احدهما انه يقتل كالمسلم يرتد
لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وقال في الذخاير انه الاصح واشبههما على ما
قال الرافعي في الشرح لا بل يلحق بمامنه كمن نبذ العهد الناقض هو حرب لنا ان ظفرنا
به قتلناه وكلام الرافعي في المحرر ساكت عن الترجيح بين هذين القولين وكذا المصنف في
الروضة وافقه على قوله اشبههما فلم يرد على قوله فيما تقدم الاصح لا يقبل منه الا الاسلام
والذي قال الرافعي انه الاشبه حكى ابن الرفعة ان الشافعي نص عليه في الام وقال الامام انه
الظاهر وحكاه في باب عقد الذمة عن العراقيين وقد رايت كلام الشافعي فيه قال وقيل
له ان رجعت الى دينك اخذنا منك الجزية ثم ساق كلامه الى ان قال واذا بدلت بغير
الاسلام نبذنا اليك ونفيناك عن بلاد الاسلام وعلى هذا قال الماوردي والقاضي ابو
الطيب في باب الجزية يمكن من قضاء حوائجه وجمع ماله مدة الهدنة اربعة اشهر قال
ابن الرفعة وهذا اذا كان يحتاج في جمعه الى ذلك واستدل الشافعي في الام وهذان بطلها
القولان هما المنقولان في الذمي اذا نقض العهد فانا انما عقدنا له الذمة على دين يقر عليه

فاذا

٤

فاذا انتقل الى ما لا يقر عليه في حكمنا فقد نقض عهدنا وعلى الاول اذا كان انتقل وهو
حربي ثم اتانا طالبا لعقد الذمة لا نعقدها له على قولنا انه لا يقر عليه كما لا نعقدها للمرتد
وكلام الماوردي يقتضي ان ذلك ليس بنقض للعهد فانه جزم في كتاب السرقة انه يقتل في
الحال لان الالحاق الى المامن يلزم باستقصاء العهد وليس هذا منه نقضا للذمة قلت
وهذا قوي لان ناقض العهد بان رجع عن دينه فيبلغه مامنه وهذا بدل دينه فصار كالمرتد
والوثني ولا يقبل منه الا الاسلام او السيف وما ذكرناه من كلام الشافعي قد يكون تفريعًا
على القول الاخر على انه يشكل لانه ان كان تفريعًا على انه يقر فلم يخرج عن بلاد الاسلام
وان كان تفريعًا على انه لا يقر فلم سماه وان كان قولا بانه لا يقر في بلاد الاسلام ويخرج
الى مامنه ويكون ذلك من عقد الذمة له ويبقى على حاله فهو عجيب لا نظير له ومرادنا
بقولنا الاسلام او السيف انه اذا امتنع من الاسلام قتل في الحال ولا يبلغ المامن كما تقتضيه
كلام الماوردي وصاحب الذخاير والقول بانه يبلغ المامن مع القول بانه لا يقر على الدين
الذي انتقل اليه ولا على الدين الذي كان عليه لا ادري كيف هو فانه اذا جاء وطلب عقد
الذمة ان عقدناها له لزم التقرير وان لم نعقدها فهو مقتول لا محالة وهذا الكلام كله
في قسم من اقسام الانتقالات وهو ان ينتقل من دين باطل يقر اهله عليه الى دين باطل
يقر اهله عليه كاليهودية والنصرانية والمجوسية **قال** ولو توثن لم يقر هذا
هو القسم الثاني وهو ان ينتقل من دين باطل يقر اهله عليه الى دين باطل لا يقر اهله عليه
كما لو توثن يهودي او نصراني او مجوسي فلا يقر بلا خلاف على ما انتقل اليه **قال** رضي الله عنه
وفيما يقبل القولان يعني احدهما الاسلام فقط وهو الصحيح لان فضيلة الدين الذي
كان عليه قد بطلت بالانتقال عنه فلا يرجع اليه والذي انتقل اليه لا يمكن التقرير عليه فلم
يبق الا الاسلام والثاني الاسلام او الدين الذي كان عليه وهنا قول ثالث انه يقنع
منه بالانتقال الى دين يساوي الاول الذي انتقل عنه كما لو كان يهوديًا فتنصر الان
او نصرانيا فتهود الان واذا قلنا بالاصح وهو انه لا يقبل الا الاسلام فامتنع منه فعلى
ما ذكره ليس الا السيف وعلى ما قال الرافعي والمصنف انه الاشبه يبلغ مامنه
فرع لو وجد هذا الانتقال من كتابية تحت مسلم انفسخ النكاح ان كان قبل
الدخول وان كان بعده فان رجعت الى الاسلام قبل انقضاء العدة او الى ما انتقلت عنه

في القول الثاني او الي ما يساويه في القول الثالث استمر والا تبين الفراق من وقت الانتقال
فرع اذا توثن مجوسي لم يقر على التوثن وفي القناعة منه بالعود الى التمجس القولان
وفيا تي القول الثالث ان يقنع منه بالتهود او التنصر لان كلا منهما خير من التمجس قاله
الرافعي تفقها وجزم به في الروضة **قال** ولو تهود وثني او تنصر لم يقر لانه دخول
في يهوديه او نصرانيه بعد الفسخ والتبديل وهذا هو القسم الثالث من اقسام الانتقال
وكذا الحكم لو تمجس وثني **قال** وسعن الاسلام كمسلم ارتد لانه كان غير مقر فلم
يرد بالانتقال ويشبهه بالمرتد ناطق بانه اذا امتنع من الاسلام قتل في الحال بالسيف
بعد الاستتابه وعرض الاسلام عليه كالمرتد وقد نبه الرافعي رحمه الله على ان بما ذكرناه
يعرف ان الانتقال من دين باطل الي دين باطل يبطل الفضيله التي كانت في الاول ولا
يفيد فضيله لم يكن في الاول لكن يبقي الفضيله التي يشترك فيها الدينان على قولنا
بالتقرير ويعرف ان كلامهم المطلق في ان من دخل في التهود والتنصر بعد الفسخ والتبديل
لا يناكح ولا يقر بالجزيه غير مستمر على اطلاقه لان من تهود او تنصر اليوم فقد دخل في
ذلك الدين بعد الفسخ والتبديل وقد بان الخلاف في انه هل يناكح وهل يقر بالجزيه مهما
كان الدخول في دين يقر عليه اهله قال فاذا اطلاقهم هناك وجزمهم بالمنع محمول على ما
اذا كان الدخول فيه من دين لا يقر عليه كالوثني **تنبيه** وحيث قلنا نقنع بالاسلام
او العود الي ما كان عليه ليس معناه انا نامره باحد الامرين بل لا نامره الا بالاسلام عينا
ولكن على احد القولين اذا لم يسلم وعاد الي ما كان عليه تركناه فالباطل لا نومر به اصلا
ولا نخير بينه وبين الحق هذا هو الصحيح وعن ابن ابي هريره انه يجوز ان يدعا الي الاسلام
او دينه الاول وليس امرا بالكفر بل اخبارا عن حكم الله تعالي كما ندعوه الى الجزيه وليس
امرا بالبقا على الكفر وهذه الاقسام الثلاثه في الانتقال من باطل الي باطل وقد ينتقل
من حق الي باطل والعياذ بالله سبحانه وتعالي وهو المرتد الذي سنتعرض لبعض حكمه
وقد ينتقل من باطل الي حق كاسلام الكافر وسياتي في باب نكاح المشرك **قال**
ولا يحل مرتده لاحد لا المسلم لانها كافره لا تقر ولا لكافر لبقا علقه الاسلام فيها قال
الشافعي اذا ارتد المسلم فنكح مسلمه او مرتده او مشركه كتابيه او وثنيه فالنكاح
باطل اسلما او احدهما او لم يسلما ولا احدهما فان اصابها فلها مهر مثلها والولد لاحق

ولا

ولاحد وان لم يصبها فلا مهر ولا نصف ولا متعه واذا اصابها فلا يحصنها ولم تحل به
لزوج طلقها ثلثا لان النكاح فاسد وانما افسدته لانه مشرك لا يحل له نكاح مسلمه او لا يتركه
مشركه على دينه بحال ليس كالذمي الامن على دينه للجزيه يهوديا او نصرانيا ويترك على حكمه ما لم يتحاكم
الينا ولا كمشرك حربي يحل تركه على دينه والمن عليه بعدما يقدر عليه وهو مشرك عليه لام
ان يقتل وليس لاحد المن عليه وترك قتله واخذ ماله ولا يجوز نكاح المرتد وان نكح
فاصيبت فلها مهر مثلها ونكاحها مفسوخ والعله في فسخ نكاحها العله في فسخ نكاح
المرتد وقال ايضا ولا يحل المرتد ان ينكح قبل الحجر ولا بعده مسلمه ولا وثنيه ولا كتابيه
ولا يكون للمرتد ان يزوج ابنته ولا امته ولا امراه هو وليها **قال** ولو ارتد زوجان
او احدهما قبل دخول تنجزت الفرقه لان كفر الرده اغلظ من كفر الوثني والوثني هذا
حكمه عند سبق الدين قال الشافعي رضي الله عنه انفسخ النكاح برده ايهما كان لانه
عرم فان كان هو المرتد فلها نصف الصداق لان فساد النكاح من قبله ولو كانت هي
المرتده فلا صداق لها قال ورده السكران كرده المفيق ورده المغلوب على عقله من غير
السكر لا يفسخ نكاحا **قال** او بعده وقف فان جمعها الاسلام في العده دام
النكاح والا فالفرقه من الرده يعني من وقت الرده وبهذا قال احمد وقال ابو حنيفه
رحمه الله تنجز الفرقه سوا قبل المسيس وبعده وعن مالك رحمه الله روايتان كالمذهبين
لنا انه اختلاف دين طرا بعد المسيس فلا يوجب الفسخ في الحال كاسلام احد الزوجين
الكافرين وعندنا لا فرق بين ارتدادهما معا وارتداد احدهما وبه قال مالك واحمد
رحمهما الله وقال ابو حنيفه رحمه الله اذا ارتدا معا استمر النكاح بينهما كما لو اسلم الزوجان
الكافران ولان ابا بكر رضي الله عنه اقر اهل الرده على نكاحهم ولم ينقل انه سال عمن
دخل ومن لم يدخل واحتج الاصحاب بانها رده طرات على النكاح فيتعلق بها الانفساخ
كارتداد احدهما وبان ردتهما افحش من رده احدهما فاولي ان تتاثر بها النكاح قالوا
وليس رده الزوجين كاسلامهما لانهما اذا اسلما تاكدت حرمه الوطي بخلاف ما اذا اسلم احدهما
واذا ارتدا لم يكونا كما اذا ارتد احدهما فخالف حكم اسلامهما حكم اسلام احدهما ولم
يخالف حكم ردتهما حكم رده احدهما واما اهل الرده فقد لا يكون فيهم من ليس
مدخولا بها او انها نادره فاجري عليها حكم الغالب لعدم التمييز **قال** ويحرم الوطي

في التوقف يعني حيث حكمنا بالتوقف لم يجز الوطي لاحتمال انقضا العده قبل اجتماعهما في الاسلام
فيتبين انفساخ النكاح من وقت الرده وحصول الوطي من البينونه **قال** ولا حد لان
الجديد راى الشبهه ويجب العده وهما عدتان من شخص واحد فهو كما لو طلق امراته ثم وطيها
في العده واجتماعهما في الاسلام هنا بمثابه الرجعه هناك فيستمر النكاح اذا جمعهما الاسلام
في الحالات التي يحكم فيها بثبوت الرجعه هناك ولو طلقها في مده التوقف او ظاهر منها
او الى منها فان جمعهما الاسلام قبل انقضا العده تبينا صحتها والا فلا وليس للزوج ان ينكح
اختها في مده التوقف وخالعها جاز له ذلك لانها ان لم تعد الى الاسلام بعد بانت بنفس
الرده والا فبالطلاق او الخلع **فرع** في تعليقه القاضي حسين لا يجوز ابطال الولا
على المسلم فان المسلم اذا اعتق عبده ثم ارتد والتحق بدار الحرب فسبي فلا يجوز استرقاقه
ثانيا لان فيه ابطال الولا على المسلم المعتق فاما اذا كانت تحت مسلم كتابيه حربيه هل يجوز
استرقاقها فيه قولان احدهما لا لانه يتضمن ابطال النكاح على المسلم فصار كالولا والثاني
يجوز استرقاقها لان النكاح مما يقبل الفسخ باسباب اخر فكذا بهذا السبب بخلاف الولا قال
صاحب التقريب يجوز استرقاقها ولا ينفسخ النكاح اي نكاح المسلم وعلل بان قال لا يجوز للمسلم
ابتدا نكاحها فهذا لا يوجب قطع دوام النكاح قال القفال دوام صاحب التقريب اخطا في الفتوى
وفي العله اما في الفتوى حيث قال لا ينفسخ النكاح وهذا خطا لانه لا يتصور عندنا ابتدا
الرق واحداثه لا يوجب قطع النكاح واما في العله حيث قال لا يجوز ابتدا النكاح عليها وهذا
خطا لانه قط لا يجوز للحر المسلم نكاح الامه الكتابيه **فرع** اي صنف حل نكاح
حرايرهم حل وطي امايهم بملك اليمين للمسلم وللذمي وطي الامه الكتابيه بملك اليمين
لانه يحل له وطي الحره الكتابيه بملك النكاح ولا يجوز له وطي الامه المجوسيه **فرع**
ذكرنا انه تجب العده بالوطي في زمن التوقف وهو كالوطي الرجعيه في ابتدا العده بالنسبه
الى الداخل واذا حصل الاسلام بان ان النكاح لم يزل فلا يجب عليه المهر على النص بخلاف
ما اذا وطي الرجعيه في عدتها ثم راجعها **فرع** هرب الزوج المرتد واعتدت المراه
فاسلما وادعى ان اسلامه كان قبل اتيانه بشهر وذلك الوقت قبل مضي عده زوجته
وقد انقضت عدتها فانكرت اسلامه الا في وقت قد خرجت فيه من العده فالقول قولها
مع يمينها وعليه البينه نص عليه ونقلته من المبسوط للبيهقي **فرع** من المبسوط ايضا

قال

قال في الاملا اذا اسر الرجل فتنصر فلم يدر امكره ام طايع فان امراته تعتد فاذا انقضت
عدتها قبل ان يسلم كانت احق بنفسها ويسال الشهود فان اثبتوا انه مكره والمقام على
النصرانيه الى وقت انقضا عده المراه كانت احق بنفسها ويوقف ماله حتى يموت او يتوب
فان مات على النصرانيه فماله فيء قال الشافعي في كتاب التعريض واذا انفسخ العقد بين
الكافرين يسلم احدهما او المسلمين يرتد احدهما بانقضا العده تزوجت المراه مكانها وتزوج
الرجل اختها واربعا سواها وقال في باب اخر من هذا الكتاب واذا اسلم الرجل من اهل
الحرب وامراته كافره ثم ارتد عن الاسلام قبل ان تسلم امراته فان اسلمت امراته قبل ان
ينقضي عدتها وعاد الى الاسلام قبل انقضا عدتها حتى يكونا في العده مسلمين معا فهما
على النكاح وان لم يسلم حتى تنقضي العده فقد انفسخ النكاح ولو اسلمت وهو مرتد فمضت عدتها
وهو على ردته انفسخ النكاح ولو اسلمت وهو مرتد فمضت عدتها عادت بعد انقضا عدتها
الى الاسلام فقد انفسخ نكاحها وانقضت عدتها وتنكح من شاءت والعده من يوم اسلم وهكذا
ان كانت هي المسلمه اولا فارتدت لا يختلفان وسوا اقام المرتد منهما في دار الاسلام او لحق
بدار الشرك او عرض عليه الاسلام او لم يعرض اذا اسلم المرتد عن الاسلام قبل انقضا عده
المراه فهما على النكاح ويصدق المرتد على انقضا العده في كل ما امكن مثله كما تصدق
المسلمه عليها في كل ما امكن كانت هي المرتده او الزوج قال في القديم في احد الزوجين
المسلمين اذا ارتد فالنكاح موقوف على العده فان انقضت انفسخ فاذا عاد المرتد ثبت
وان كانت المراه لحقت بدار الحرب فسوا ولا ينكح اختها ولا اربعا سواها حتى يحتاط بالاكثر
ما تنقضي العده او يطلقها فينسيها وفي نسخه اخرى فيبينها وطلاقه يقع عليها في دار الحرب
اذا تزوجها وهي ذميه هذا كله كلام الشافعي رضي الله عنه

باب نكاح المشرك

اجاد المصنف في جعل هذا بابا وهو في المحرر في اثنا فصل والذي يحرر ان المشرك كل كافر
وثنيا كان او كتابيا وكل كافر مشرك وكل مشرك كافر وقد يطلق المشرك على الكافر الذي
ليس بكتابي فيكون اخص من الكافر وعليه قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب
والمشركين **قال** رضي الله عنه اسلم كتابي او غيره وتحته كتابيه دام نكاحه لانه يجوز له
نكاح الكتابيه في الاسلام ابتدا فدوامه اولى ولا فرق بين الحربي والذمي واليهودي
والنصراني والمجوسي والوثني متى اسلم فالحكم كذلك **قال** او وثنيه او مجوسيه الخ

قال رضي الله عنه

من لا يجوز نكاحها من الكافرات كالمجوسيه والمعطله قبل دخول تعجزت الفرقه اذ لا عده فتصير كما لو تاخر
اسلام المدخول بها حتى انقضت عدتها ولا نعلم خلافا في حصول الفرقه بذلك **قال**
او بعده واسلمت في العده دام نكاحه لاجتماعهما في الاسلام في العده هذا مذهبنا وسنتكلم
عليه **قال** والا فالفرقه من اسلامه يعني وان لم تسلم حتى انقضت العده
تبين حصول الفرقه من حين اسلامه قال الشافعي رضي الله عنه انه لا يعلم خلافا في ذلك
وقوله الفرقه ليس فيه تصريح بالبينونه وهو المراد وان كنا سنذكر قولين عن تعليق
القاضي حسين فيمن عاد الى الاسلام في العده هل كانت عدتها عده رجعيه او عده بائنه
فلا يأتيان فيمن انقضت عدتها وقال الامام ايضا ان الجاريات في العده بسبب اختلاف الدين
ينزلن عند معظم الاصحاب منزله الرجعيات في عده الرجعه والرجعيه تنزل منزله الزوجه
في استحقاق النفقه ما دامت في عده الرجعه **قال** رضي الله عنه ولو اسلمت واصر فكعكسه
يعني كما لو اسلم الرجل واصرت المراه فقبل الدخول تنجز الفرقه وبعد الدخول ان اسلم
الزوج قبل ان تنقضي عدتها استمر النكاح والا تبين حصول الفرقه من وقت اسلامها
قال ولو اسلما معا دام النكاح ويستوي فيه جميع انواع الكفر وما قبل الدخول
وما بعده ولا خلاف في ذلك وهذا اذا لم يزد عدد الزوجات على اربع فان زاد فسياتي
قال والمعيه باخر اللفظ يعني ان الاعتبار في الترتيب والمعيه باخر
كلمه الاسلام لا باولها **فرع** ما ذكرناه من الاحكام والتسويه بين اسلام الرجل
قبل المراه واسلام المراه قبل الرجل هو مذهبنا فالحكم في اسلام الرجل واسلام المراه
عندنا سوا في ذلك وقال ابو ثور ان اسلم الرجل قبل المراه بعد الدخول انفسخ النكاح وان
اسلمت المراه لم ينفسخ حتى تنقضي العده هكذا نقله ابن الرفعه عنه في الكفايه والذي نقله
الماوردي عن ابي ثور وداود ان اسلام احدهما دون الاخر موجب لفسخ النكاح في الحال
من غير توقف على اي حال كان اسلامه وفي اي مكان كان وعند مالك ان سبقت المراه الى
الاسلام فالحكم كمذهبنا يوقف على انقضا العده بعد الدخول وان سبق الرجل عرض
عليها الاسلام في الحال فان اسلمت استمر النكاح والا انفسخ في الحال واطلق الماوردي
عنه ان النكاح يكون باطلا الا ان تسلم الزوجه بعده بزمان يسير كيوم او يومين وعند
ابي حنيفه رحمه الله اذا اسلم احدهما في دار الاسلام يعرض الاسلام ثلثا على المتخلف فان

اما

ابو ثور

ابا فرق بينهما وتكون الفرقه طلاقا ان كان الابا من الزوج وفسخا ان كان من الزوجه وان كانا
في دار الحرب وقف الى انقضا ثلاث حيض ان كانت المراه ذات اقرا او ثلاثه اشهر ان لم تكن فان
لم تجتمعا على الاسلام الى انقضايها حصلت الفرقه وتستانف العده ان كانت مدخولا بها واذا
دخل الذي اسلم منهما دار الاسلام والمتخلف في دار الحرب حصلت الفرقه في الحال لاختلاف الدارين
وكذلك لو كانا في دار الاسلام فالتحق الكافر بدار الحرب قال وكذلك لو التحق الذمي بدار الحرب
ناقضا للعهد وامراته في دار الاسلام حصلت الفرقه بينهما وكذلك لو كان الزوجان في دار
الحرب فدخل الزوج دار الاسلام وعقد الذمه لنفسه والمراه في دار الحرب تحصل الفرقه
بينهما ولا فرق عنده بين ما قبل المسيس وما بعده وعن احمد رحمه الله روايتان اشهرهما
كمذهبنا والروايه الاخرى انه اذا اسلم احدهما قبل الاخر انفسخ النكاح سوا كان قبل
الدخول ام بعده واحتج الشافعي والاصحاب رضي الله عنهم بالاحاديث والقياس اما الاحاديث
فان ابا سفيان اسلم بمر الظهران بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم بعسكر المسلمين ومر الظهران
دار خزاعه وخزاعه مسلمون قبل الفتح فهي دار اسلام من وجهين احدهما انها دار خزاعه
وهم مسلمون قاله الشافعي والثانيه ظهور النبي صلى الله عليه وسلم عليها وبذلك تصير دار
الاسلام وان سلم انها من سواد مكه كما لو فتح المسلمون بلدا من سواد دار الحرب صار ذلك
السواد دار اسلام وان كانت البلد دار حرب قاله الماوردي ثم رجع ابو سفيان الى مكه
قبل الفتح وهي دار حرب وفيها امراته هند بنت عتبه ابن ربيعه بن عبد شمس ابن عبد
مناف ام معاويه فقدم عليها ابو سفيان يدعوا الى الاسلام فاخذت بلحيته وقالت اقتلوا
الشيخ الضال واقامت اياما قبل ان تسلم ثم اسلمت وبايعت النبي صلى الله عليه وسلم واقرهما
على النكاح وهذا دليل على المالكيه والحنفيه جميعا والحنفيه يقولون ان مر الظهران
من سواد مكه وفيما ذكرناه جواب عنه ولما صارت مكه دار اسلام بالفتح واسلمت
هند لم تكن عدتها انقضت بعد فلذلك استمر نكاحها ولم تبطله بعد اسلام ابي سفيان
وتاخرها عنه اياما كثيره كما قاله مالك ولا لكونها كانت في دار الحرب حين اسلام زوجها
كما قاله ابو حنيفه ولم تعط مر الظهران حكم مكه في ذلك الوقت لما ذكرناه بما يوجب
افتراقهما من وجهين فهذه حجه قطعيه مع القياس فانه يقتضي ان لا فرق بين سبق الزوج
وسبق الزوجه وقد اجتمعا في تحريم الوطي بمجرد الاسلام احدهما ويثبتان لان مكه كانت دار

اوثان ولم يكن فيها اهل كتاب فلا دليل اقوى من هذا على ما قاله مالك وابو حنيفه واحمد في احدى
روايتيه وكذلك حكيم بن حزام اسلم بمر الظهران على ما قاله الشافعي في سير الواقدي وامراته بمكه
وكذلك قاله جماعه من المورخين انه اسلم ابو سفيان وحكيم بن حزام وبديل بن ورقا بمر الظهران
والذي ذكره ابن سعد انه جاء هو وابو سفيان الى مر الظهران فحمل العباس ابا سفيان الى النبي
صلى الله عليه وسلم ورجع حكيم بن حزام الى مكه ثم اسلم واستدل الشافعي رضي الله عنه بان رسول
الله صلى الله عليه وسلم دخل مكه واسلم اكثر اهلها وصارت دار الاسلام واسلمت امراه عكرمه
ابن ابي جهل وهي ام حكيم بنت الحرث بن هشام وامراه صفوان بن اميه وهرب زوجاهما ناحيه
البحر من طريق اليمن كافرين الى بلد كفر ثم جاءا فاسلما بعد مده واستقرا على النكاح ونساوهم
مدخول بهن لم ينقض عددهن وكانت ابنه الوليد بن المغيره تحت صفوان بن اميه فاسلمت يوم
الفتح وهرب صفوان الى الطايف وهي دار الحرب وشهد صفوان بن اميه الطايف وحنين كافرا
وامراته مسلمه بمكه وهي قد صارت دار اسلام ولم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين
امراته حين اسلم واستقرت امراته عنده بذلك النكاح وكان بين اسلام صفوان واسلام امراته
نحو من شهر فيما قال الزهري وهو يقتضي ان اسلام المراة بعد الفتح لان من الفتح الى اسلام
صفوان اكثر من اربعه اشهر وكانت ام حكيم بنت الحرث بن هشام تحت عكرمه بن ابي جهل فاسلمت
وهرب من الاسلام الى ساحل البحر وهي دار الحرب ومكه صارت دار اسلام وامراته فيها واخذت
له امانا من النبي صلى الله عليه وسلم ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فبايعه وثبتا على ذلك النكاح
قال ابن شهاب ولم يبلغنا ان امراه هاجرت الى الله ورسوله وزوجها كافر مقيم بدار الكفر
الا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها الا ان يقدم زوجها مهاجرا قبل ان تنقضي عدتها قال
الشافعي رضي الله عنه خالفنا بعض الناس فزعم ان احد الزوجين اذا اسلم فهما على النكاح
حتى يعرض على الذي لم يسلم منهما الاسلام فياتي الاسلام فيكون فرقه وزعم ان المرتدين اذا
ارتدا جميعا فالرده فسخ للنكاح وزعم انهما ان كانا في دار الحرب فهما على النكاح ما كانت
المراه في العده فاذا انقضت انفسخ النكاح وعاب علينا قولنا بسنه رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم قال بما عاب بلا سنه ولا اثر ثابت واستدل ابو حنيفه رحمه الله تعالى بقوله تعالى فان
علمتموهن مومنات فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن فاقتضى ان
يحرم عليه بالاسلام سوا اسلم بعدها ام لم يسلم وبقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر

والجواب

والجواب ان تحريم الوطي لا خلاف فيه لان الاستثنا في اهل مكه وليسوا اهل كتاب وقد قال الله
تعالى فامتحنوهن الايه واحتمل ان يكون التحريم من ساعته واحتمل ان يكون بعد مده وقد
اتفقنا على انه لا يكون من ساعته فالمده تحتمل اليسير الذي قالوه والكثير فضبطناها بالعده
والا وجب التفريق من ساعه الاسلام والاحاديث ترده فحملنا الايات على ما دلت عليه الاحاديث
وانه الذي يعقبه انقطاع العصمه واحتج الحنفيه ايضا بان زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم
هاجرت وتخلف زوجها ابو العاص بن الربيع كافرا بمكه ثم اسلم فردها عليه بنكاح جديد فدل على
وقوع الفرقه بينهما والجواب انه ورد في روايه اخرى فردها عليه بالنكاح الاول وقيل في توجيهه
انها لما هاجرت لم ينقطع النكاح ولم يكن موقوفا على انقضا العده لان ذلك الحكم لم يكن شرع
حتى نزلت ايه تحريم المسلمات على المشركين بعد صلح الحديبيه فلما نزلت الايه توقف نكاحها على
انقضا عدتها فلم يلبث الا يسيرا حتى جا ابو العاص واظهر اسلامه فلم يكن بين توقف نكاحها على
انقضا العده وبين اسلامه الا اليسير وان كان بين ذلك وهجرتها ست سنين وكونه ردها
عليه بالنكاح الاول وهو روايه ابن عباس وهو الصحيح ومنهم من تاوله على انه بسبب النكاح
الاول ولا حاجه الى هذا التاويل لما قدمناه واما الروايه انه ردها عليه بنكاح جديد ففي سنده
حجاج بن ارطاه وقيل انه لم يسمعه من عمرو بن شعيب وتكلم الترمذي في روايه ابن عباس لانها
اشكلت عليه وقال العلما من قبل حفظ داود بن الحصين ومع الوجه الذي قلناه يزول
الاشكال الذي احوج الترمذي الى ذلك **فرع** لو نكح الكافر صغيره لابنه الصغير فاسلم
الابوان او احدهما قبل بلوغهما فهو كاسلام الزوجين او احدهما ولو نكح لابنه الصغير بالغه
واسلم ابو الطفل والمراه معا قال في التهذيب يبطل النكاح لان اسلام الولد حصل عقيب اسلام
الاب فيتقدم اسلامها اسلام الزوج قال الرافعي لكن ترتب اسلام الولد على اسلام الاب
لا يقتضي تقدما وتاخرا بالزمان فلا يظهر تقدم اسلامها على اسلام الزوج قلت
ينبغي بناوه على ان العله الشرعيه متقدمه على المعلول او مقارنه له وفيه خلاف والصحيح عندهم
المقارنه وعليه يتجه بحث الرافعي والمختار عندي التقدم وعليه يتجه ما قاله صاحب التهذيب
وان اسلمت عقيب اسلام الاب قال في التهذيب يبطل ايضا لان اسلام الولد يحصل حكما واسلامها
يحصل بالقول والحكمي يكون سابقا على القولي فلا يتحقق اسلامهما معا وهذا الذي قاله صحيح
فرع وحيث توقفنا في النكاح وانتظرنا الحال الى انقضا العده فلو طلقها قبل

تمام العدة فالطلاق موقوف ايضا فان اجتمعا على الاسلام في العدة بان وقوعه ويعتد من
وقت الطلاق والا فلا طلاق وحكى الامام ان من الاصحاب من جعل الطلاق على قولي وقف العقود
وقال لا ينفع في قول وان اجتمعا على الاسلام واجراهما فيما اذا اعتق عبد ابيه على ظن كونه حيا
فبان ميتا كالوباع على ظن كونه حي فبان ميتا والمذهب الاول فان الطلاق والعتاق يقبلان صريح
التعليق فاولى ان يقبلا تقدير التعليق وكذا يتوقف في الظهار والايلا ولو قذفها فان لم
يجتمعا على الاسلام في مدة العدة لم يلاعن ويعزر ان كان المتخلف من الزوجة وحد ان كان
هو المتخلف وان اجتمعا على الاسلام فله ان يلاعن لدفع الحد او التعزير **فرع** لو ان الزوج
حين سبق الى الاسلام والزوجة وثنية نكح في زمان التوقف اختها المسلمة او اربعا سواها
لم يصح وكذا لو طلقها طلقة رجعية في الشرك ثم اسلم فنكح في العدة اختها المسلمة او اربعا
سواها لان زوال نكاحها غير متيقن فلا ينكح من لا يجمع بينها وبين المتخلفة وقال المزني يتوقف
في نكاح من نكحها كما توقف في نكاح المتخلفة فان اسلمت المتخلفة تبين بطلان نكاح الثانية
وان اصرت حتى انقضت العدة تبين صحتها ولم يوافقه طريقة حكاها الامام عن بعض
الاصحاب انا نجعل هذا النكاح في قولي وقف العقود فان قلنا بالتوقف توقفنا
كما ذكره المزني والمشهور من كلام الاصحاب القطع بالمنع وهو نص الشافعي رضي الله عنه
وفرقوا بينه وبين ما اذا باع مال ابيه او زوج جاريته على ظن انه حي فبان ميتا بان هناك
المعنى المجوز للتصرف قائم في الحال لكن لم يعلمه المتصرف واصرار المتخلفة الى انقضا العدة
ليس حاصلا في الحال وانما هو متعلق بالاستقبال والله اعلم بما قاله الرافعي وهذا المعنى
ان اقتضى الفرق بين ما نحن فيه وبين ما اذا باع مال ابيه على ظن انه حي فلا يقتضي الفرق
بينه وبين ما اذا باع مال الغير فانا نوقفه على الاجازة في قول وهو امر يتعلق بالاستقبال
ويشبه ان يكون الذي ذكره الاصحاب مفرعا على ظاهر المذهب وهو ان العقود لا
تتوقف على الاجازة **فرع** سبقت المراة الى الاسلام ونكح الزوج في تخلفه اختها
المشركة ثم اسلم مع الثانية فان كان بعد انقضا عدة السابقة اقرت الثانية تحته
وان اسلم قبل انقضا عدتها فله ان يختار منهما ما شا كما لو اسلم وتحته اختان اسلمتا معه
وليس كالصورة السابقة فانه مسلم عند نكاح الثانية فلا ينكح الاخت على الاخت وهنا
النكاحان وقعا في الشرك **قال** وحيث ادمنا لا يضر مقارنة العقد لمفسد

هو زايل

هو زايل عند الاسلام وكانت بحيث تحل له الان عرفت ان طريان الاسلام على النكاح
الجاري في الشرك تارة يقتضي تعجيل الفرقة بين الزوجين وتارة توقف الفرقة على انقضا
العدة وتحصل عند انقضايها وتارة لا تحصل الفرقة عند الاسلام ولا عند انقضا
العدة لو انقضت وتكون بدوام النكاح بينهما وهذا القسم الثالث له شرط وهو ان لا
يكون هناك مفسد والمفسد اما ان يقارن العقد او الاسلام او لا يقارن واحدا منهما
فان لم يقارن واحدا منهما فلم يكن شي من مفسدات النكاح لا عند العقد الجاري في الشرك
ولا عند عروض الاسلام فهو نقر عليه مستمر دايم ولو كانوا يعتقدون فساد شي من ذلك
لم نبال باعتقادهم وادمنا ما هو صحيح عندنا وكذلك اذا اقترن بالعقد شي من المفسدات افترق
ولكنه زايل عند الاسلام وكانت المراة عند الاسلام بحيث يحل له نكاحها حينيذ ابتدا فلا
يضر مقارنة المفسد للعقد لانا ننزل حالة طريان الاسلام منزلة ابتدا العقد عليها الا اذا
كانوا يعتقدون فساده وانقطاعه وانما حكمنا بالاستمرار مع اقتران المفسد بالعقد
سبيل الرخصة والتخفيف واعراضا عن حالة الشرك ونظرا الى حالة الاسلام فقط
والاصل في ذلك حديث فيروز الديلمي وهو حديث حسن رواه ابو داود والترمذي وابن
ماجه قال قلت يا رسول الله اني اسلمت وتحتي اختان قال اختر ايتهما شيت هذه رواية الترمذي
وقال حديث حسن وفي رواية ابي داود طلق ايتهما شيت وجه الاستدلال انهم لو اخذوا
بحكم الاسلام وشرطه لبحث عن كيفية النكاحين وحكم ببطلانهما ان جرتا معا وبصحة الاول
ان تعاقبا فلما اباح له اختيار ايتهما شا دل على قطع النظر عن حالة الشرك وجعلهما الان كانهما
اختان يريد العقد على احديهما ومما يعرى الشافعي رضي الله عنه ترك الاستفصال في حكايات
الاحوال ينزل منزلة العموم في المقال ومعنى ذلك هنا انه صلى الله عليه وسلم لما لم يستفصل
هل وقع نكاح الاختين معا او على التعاقب دل على ان الحكم الذي اجاب به عام في الحالتين
وليس هذا معارضا لقول الشافعي ايضا حكايات الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال كساها
ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال لان القاعدة الاولى للاستدلال بالواقعة نفسها
لا بكلام الشارع والواقعة نفسها ليست بحجة وكلام الشارع صلى الله عليه وسلم حجة وكلام الشارع
لا اجمال فيه والواقعة فيها اجمال عند تطرق الاحتمال فصدور العقد عليهما معا او على
الثانية عند التعاقب مفسد مقارن للعقد في الشرك زايل في حال طريان الاسلام معنى

نقل ... [illegible] ... الاسلام

ان صورة العقد لم يوجد وان كان في الظاهر جامعًا بين الاختين ولكنا لما نزلنا حالة الاسلام
حالة ابتدا الانظر الى ما قبلها وهو الان يحل له ابتدا العقد على احديهما فيحل له استدامته ويجعل
الاستدامة كالابتدا واذا كان هذا في هذه الصورة مع وجود الاختين حقيقة ففرعها
من الصور الاتية التي زال المفسد فيها حالة الاسلام صورة ومعنى اولى والمخالف في المسئلة
ابو حنيفة قال انه يبتدي عقدا واتفق اصحابنا على انه لا يبتدى عقدا سوا قلنا بصحة انكحة
الكفار ام بفسادها وانما فرعوا على الصحة والفساد مسايل اخرى كالطلاق ونحوه مما ياتي
ومن الدليل القاطع على انه لا يبتدا عقد كثير ممن اسلم من الصحابة واقرهم النبي صلى الله عليه وسلم في نسخ م
على زوجاتهم من غير نظر الى الشروط فيما مضى فهذا دليل قاطع على ان القول بفساد انكحتهم
واحتياجهم الى تجديد عقد باطل اما القول بالفساد من غير احتياج الى تجديد عقد فقد يحتمل كما
سنذكره والذي ذكرناه عن ابي حنيفة من الاحتياج الى ابتدا عقد هو في مثل الاختين اذا
جمع بينهما في عقد واحد والزيادة على اربع اذا نكح اكثر من اربع نسوة في عقد واحد ونحوه اذا اختار
اربعا عندنا لا يحتاج الى تجديد عقد عليهن وان كنا نعلم ان نكاحهم وقع في عقد واحد وعند
ابي حنيفة في مثل هذه الصورة لا بد من ابتدا عقد واما اذا اسلم كافر وكافرة ليس عنده
غيرها ولا مانع فيها الان فلا نعلم احدا قال بانه يبتدى عليها عقد سوا قلنا انكحة الكفار فاسدة
ام صحيحة وهذا الذي ذكرناه في الاختين سياتي نقله في الاسلام على اكثر من اربع نسوة وهو
اصل قرره الشافعي رضي الله عنه واستنبطه من الاحاديث وترك فيه القياس وهو من اقول
الناس بالحديث وبالقياس يستعمل القياس احسن استعمال فاذا عارضه الحديث لم يقدم على الحديث
شيا ولما استنبط هذا من الحديث وتكلم مع محمد بن الحسن فيه قال له محمد بن الحسن ما علمت احدا احتج
باحسن مما احتججت به ولقد خالفنا اصحابنا فيه منذ زمان وما ينبغي ان يدخل على حديث رسول
الله صلى الله عليه وسلم القياس واعتضد الشافعي رضي الله عنه ايضا في هذا بالحاق النكاح بالربا
وما شرع الله فيه بقوله وذروا ما بقي من الربا وما مضى في الشرك من النكاح بمنزلة ما قبض فيه
من الربا والمراة الموجودة عند الاسلام بمنزلة المال الباقي من الربا عند الاسلام والمقبوض
قال وان بقي المفسد فلا نكاح لانه لا يجوز له ابتدا نكاحها الان فلا تقرر بل
يندفع النكاح فهذا ضابط فيما يدوم وما لا يدوم يخرج عليه مسايل ياتي بعده قال
يقر على نكاح بلا ولي وشهود وفي عدة هي منقضية عند الاسلام وموقت ان اعتقدوه

موبدا وكذا لو قارن الاسلام عدة شبهة على المذهب لا نكاح محرم ويقر على النكاح
الذي عقد في الشرك بلا ولي ولا شهود ولا اعرف فيه خلافا الا عن زفر من الحنفية قال انهم اذا اسلموا
لا يقرون عليه وسائر الحنفية وجمهور العلما على خلافه لان كون العقد بلا ولي ولا شهود امر قد مضى والمراة
قد جرى عليها ما سميت به زوجة عندهم وهي الان بحالة يحل ابتدا العقد عليها وهذان المعنيان في الادامة
احدهما النظر الى ذات المراة الان وانها لا مانع فيها والاخر تقدم ما تسمى به زوجة عندهم وكذا اذا كانت
عدة منقضية عند الاسلام وصدور العقد ابتدا مع العدة امر قد انقضى ومنطوق هذا الكلام وهو
التقرير اذا كانت العدة منقضية عند الاسلام هو المشهور الذي لم يذكر الاكثرون سواه واغرب
الماوردي فحكى وجها انهما لا يقران لان العدة لا تنقضي اذا كانت تحت زوج فصارت مسلمة مع بقا
العدة ووجه قول الجمهور ان ناكح المشرك لن معفو عنها فاذا اسلمت بعد انقضا مدة العدة فقد استهلكتها
على الزوج الاول في الشرك فسقط حكمها بخلاف ما اذا كانت العدة باقية فانها لم تستهلك ما بقي منها
واما مفهومه وهو ان تكون العدة باقية حين طرا الاسلام فان كانت من عدة غير شبهة لم يقر
عليها بلا خلاف لمقارنة المفسد للاسلام وكذا اذا كانت العدة من شبهة على ما تقتضيه اطلاق
الاكثرين كما اطلقه المنهاج فلو كان التفصيل بين ان تكون العدة منقضية عند الاسلام او لا انما
في عدة النكاح وعدة الشبهة كل منهما ان كان منقضيا عند الاسلام اقرا عليه والا لم يقرا وعن
صاحب الرقم انه خصص هذا التفصيل بعدة النكاح وقال اذا نكح معتدة عن الشبهة ثم اسلم
والعدة باقية يقرر على النكاح لان الاسلام لا يمنع دوام النكاح مع عدة الشبهة فلا يعترض
عليه اذا الاقاه فيفرق صاحب الرقم بين عدة النكاح وعدة الشبهة ولم يفرق في عدة الشبهة
بين ان تكون منقضية عند الاسلام او لا قال الرافعي ولم يتعرض لهذا الفرق اكثرهم
والاطلاق يوافق اعتبار التقرير بالابتدا اعني فيكون الاصح في عدة الشبهة اذا لم تكن
منقضية عدم التقرير وبذلك يصح اطلاق المنهاج والعمل بعموم منطوقه ومفهومه في الطرفين
لكن سياتي ان عدة الشبهة الطارئة اذا قارنت الاسلام لا تمنع الاستمرار على المشهور وذلك
يخالف اعتبار التقرير بالابتدا فالمفسد هنا قارن العقد والاسلام فقوي اعتباره خلافا
لصاحب الرقم وفي المسئلة الاتية قارن الاسلام فقط فلم يعتبر لان طريان العدة عن الشبهة
في اثنا عدة النكاح لا يعتبر في الافساد والموقت ان اعتقدوه موبدا قرر وان اعتقدوه موقتا
لم يقرروا عليه سوا كان الاسلام بعد تمام المدة او قبله اما بعده فلاعتقادهم انه لا نكاح واما

قبله نكحها لو اسلما والعده باقيه وايضا فانهم لا يعتقدون الانكاح موقتا ومثل ذلك لا يبتدا
في الاسلام ولفظ الشافعي في الام ولو نكح نكاح متعه ثم اسلما لم يكن له ان يثبت على نكاحها
وكذا اذا نكحها بالخيار لان هذا كله في معنى انه لم يملكها عقدها بالعقد مطلقا ولو ابطلت
الناكحه معه شرطها عن الزوج قبل يسلم واحد منهما ثم اسلما لم يكن امراته لانه لم يعقد
لها على الابد ولو اجتمعا هي وهو فابطلا الشرط ثم اسلما معا فالنكاح منفسخ الا ان يبتديا
نكاحا في الشرك غيره قال وهكذا كلما ذكرت معه من شرط الخيار له او لها او لهما معا او
لغيرهما منفردا او معهما ما لم يكن النكاح مطلقا اذا ابطلاه واذا لم يبطلاه لم يثبت ولا يخالف
نكاح المتعه هذا كلام الشافعي وقد شرط الاصحاب في ابطال نكاح المتعه ان لا يعتقدوا
تابيده وفي ابطال نكاح الخيار ان تكون مده الخيار باقيه وفي هذا الاشتراط نظر وقوي
عندي هذا النظر بان الفوراني قال ولو نكحها نكاح متعه نص الشافعي على لا يقر ان عليه
قال بعض مشايخي الا ان يعتقدوا انه تابيد فلم ينقل ذلك الا عن بعض مشايخه على وجه
الاستثنا وقال ابن الرفعه النص المذكور يقتضي عدم التفرقه الا انها يوخذ من كلامه
في موضع اخر وقول المصنف ولذا لو قارن الاسلام عده شبهه على المذهب هي المساله التي
اشرنا اليها وعبارة المحرر ولو كانت وقت الاسلام معتده عن الشبهه فالظاهر استمرار
النكاح وعبارتا المحرر والمنهاج كلتاهما يمكن ان يدرج فيهما ما اذا كانت عده الشبهه مقارنه
للعقد مستمره عند الاسلام لكنا قدمنا ان الاكثرين اطلقوا عدم التقرير وانه الاصح
في تلك الصوره والاصح هنا التقرير ففي غير تلك وانما المراد هنا اذا قارنت الاسلام فقط
وتصوير الرافعي في الشرح يقتضيه فانه بعد فراغه من هذه الصوره ذكر المفسد الطارى بعد
العقد وفيما مسايل بناها جماعه من الايمه على ان الاختيار والامساك يجري مجرى استدامه
النكاح او مجرى ابتدايه وفيه قولان مستنبطان الصحيح المشهور الثاني والاول منسوب
الى ابي ثور فمن تلك المسايل ما اذا اسلم الرجل ووطيت المراه بشبهه ثم اسلمت فالمشهور
استمرار النكاح وكذا لو اسلمت فوطيت بشبهه في زمان التوقف ثم اسلم قبل انقضا العده
يستمر النكاح لان عده الشبهه اذا طرات على نكاح المسلمين لم تقطعه فاولى ان لا تقطع
الانكحه الجاريه في الشرك وهذا قطع به الصيدلاني وقيل يدفع النكاح ونسب الى
القفال ويروى عنه نزاع في عروض عده الشبهه من جهه ان احد الزوجين اذا اسلم

انهاهم

والاخر

والاخر مختلف جرت المراه في عده النكاح وعده النكاح متقدم على عده الشبهه نعم لو احبلها
بوطي الشبهه تقدمت عده الشبهه وامكن اقترانها باسلام الاخر وحينيذ يندفع النكاح
اعتبارا بالابتدا واجيب عن هذا النزاع بوجهين احدهما ان عروض عده الشبهه
لا يختص تصويره بما اذا اسلم احدهما قبل الاخر بل لو وطيت بالشبهه وشرعت في العده
ثم اسلما معا كان ذلك صوره المساله والثاني ان احد الزوجين اذا اسلم وتخلف الاخر
فانا لا نسلم جريانها في عده النكاح لانه لو اسلم المتخلف قبل انقضا مده العده يستمر النكاح
ويتبين ان ما مضى لم يكن عده عن النكاح وحينيذ يكون في عده الشبهه نعم لو اصر المتخلف
تبين ان تلك العده كانت عده النكاح وعليها ان تعتد للشبهه اذا انصرمت تلك المده وكان
مقصودنا اصل هذا الجواب الاول المتضمن لعروض عده الشبهه في نكاح الشرك قبل الاسلام
ويوخذ منه انها من جمله الصور التي حصل الخلاف فيها وان الراجح استمرار النكاح وهو الذي
جعله في المحرر الظاهر وفي المنهاج المذهب وهو يرد على جعل استدامه نكاح الشرك بعد
الاسلام كابتدا النكاح ويعتذر عنه بانه ليس ابتدا من كل وجه فروعي فيه معنى
الاستدامه لوجود صورتها وقوله لا نكاح محرم يعني انه لا يقر على نكاح المحارم كما لو
نكح امه او بنته او زوجه ابنه او ابيه ثم اسلم اندفع النكاح لانه لا يجوز ابتدا النكاح وقت
الاسلام عليها وكذا لو كان قد نكح التي طلقها ثلاثا قبل ان تنكح زوجا اخر **فرع**
لو اجبر الاب والجد او اجبرت البنت او راجع الرجعيه في القرء الرابع وهم
يعتقدون امتداد الرجعه اليه ثم اسلما اقرا عليه لجواز ابتدا نكاحها حينيذ كما لو كان
نكحها بلا ولي ولا شهود **تنبيه** اطلاق المصنف يقتضي انا نقرهم اذا انقضى
شرط فسادها تقريرهم وان اعتقدوه فاسدا وهذا هو الصحيح فلا مبالاه باعتقادهم الفساد
ولانه لا حكم له وانما الرخصه في نكاح اعتقدوا صحته والاسلام لا يجيز للمسلمين تقريرهم
عليه رفقا بهم وترغيبا لهم في الاسلام والتردد فيما يعتقدون فساده عن الشيخ
ابي محمد فان اعتقدوا فساده وهو صحيح عندنا اتجه تقريرهم عليه وان اعتقدوا
فساده وهو فاسد عندنا لم نقررهم عليه **قال** ولو اسلم ثم احرم
ثم اسلمت وهو محرم اقر على المذهب وهو ظاهر النص واختاره اكثر الاصحاب وجمهوره

غيرهم

بان عروض الاحرام لا يوثر كما في انكحة المسلمين وبان الامساك استدامة للنكاح فجاز مع الاحرام كالرجعة ويشهد لهذا ما قدمناه في عدة الشبهة والقول الثاني المنع الحاقا للدوام بالابتدا وعلى هذا عن اختيار صاحب الافصاح واشتهر الطريقين لون المسئلة على قولين هكذا والطريقة الثانية القطع بالمنع كما لو اسلم وتحته امة وهو موسر لا يجوز له امساكها وها ولا حملوا النص على ما اذا اسلما معا ثم احرم الزوج له الاختيار لان الاختيار هنا ثبت قبل الاحرام وممن روى عنه هذا التاويل الانماطي وابن سلمة وعن القفال انه انكر هذا النص من اصله وقال تصفحت كتب الشافعي رضي الله عنه فلم اجده وقول المنهاج ثم احرم لان الاحرام قبل الاسلام لا يصح وقوله وقوله المحرر ثم اسلمت لانه محل الخلاف فلو اسلما معا ثم احرم فقد تقدم ان له الاختيار لسبقه قبل الاحرام ولو قارن احرامه اسلامهما فهل نقول انه يجري الخلاف او يقطع بالتقرير لم ار فيه نقلا والاقرب الاول

قال ولو نكح حرة وامة واسلموا تعينت الحرة واندفعت الامة على المذهب ولا فرق بين ان يكون نكحهما معا او نكح احدهما قبل الاخرى لانا لا ننظر في نكاح الاخس الى المتقدم والمتاخر فلذلك في نكاح الحرة والامة وكما تدفع الامة بالحرة الطارية تندفع بالسابق الطاري اذا قارن الاسلام ولو اقترن اليسار بالعقد الجاري في الشرك ودام الى الاسلام فالاندفاع اولى وخرج بعضهم اندفاع نكاح الامة على قولين بنا على الاصل السابق ونسب هذا الى اختيار القاضي الحسين قال الرافعي والظاهر الاول لكنه مخالف لما مر من تجويز الامساك في العدة والاحرام الطارين فان ذلك تنزيل للامساك منزلة الاستدامة وهذا تنزيل له منزلة الابتداء وفرق بين الفصلين بان الامساك فيه مشابهة للاستدامة ومشابهة للابتدا فرجحنا في العدة والاحرام مشابهة الاستدامة كما في نكاح المسلم اذا طرا عليه احدهما وها هنا راعينا مشابهة الابتدا لان نكاح الامة بدل يعدل اليه عند تعذر نكاح الحرة والابدال اضيق حكما من الاصول فجرينا على التضييق اللائق به والحاصل للفتوى انه مهما اسلم الكافر وتحته امة واسلمت معه او جمعت العدة اسلامهما وهي مدخول بها فان كان ممن يحل له نكاح الاما امسكها وان كان ممن لا يحل له نكاح الاما لليسار او للامن

من العنت اندفع نكاحها وقول المصنف واسلموا يعني الزوج والحرة والامة تلا شمل عبارة المحرر ثم اسلم واسلمتا معه ولو اسلمت الحرة معه وحدها ثبت نكاحها وانفسخ نكاح الامة اسلمت او لم تسلم ولو اسلمت الامة معه وتاخرت الحرة انتظر اسلام الحرة فان اسلمت قبل انقضا العدة لزم نكاحها على المذهب وانفسخ نكاح الامة

فرع لو غصب الكافر امراة واتخذها زوجة وهم يعتقدون غصب المراة نكاحا فعن القفال انه لا يقر عليه والمشهور الصحيح التقرير وهو الذي قاله الصيدلاني والفوراني والعراقيون ونسبه القاضي ابو الطيب الى الشافعي وفي الام ما يعضده قال الامام وعلى ذلك اجمع اصحاب القفال ولم ار من حكى عن القفال ما سلف غير الصيدلاني والحكم فيما اذا اطاوعته على الزنا كذلك وهذا في اهل الحرب فاما الذميون اذا فعلوا ذلك لم يقروا عليه بعد الاسلام لان على الامام ان يدفع قهر بعضهم عن بعض والمستامنون ليسوا كاهل الذمة في ذلك اذ ليس على الامام منع بعضهم عن بعض وانما يلزمه بحكم الامان ان يمنع عنهم من يجري عليه احكام الاسلام قال ابن الرفعة وذلك اذا كانوا في بلادهم اما اذا كانوا في دار الاسلام فقد يمنعهم فيها من التظالم والغصب لحرمة الدار وظني اني رايت ذلك منقولا ويؤيده اني رايت القاضي ابا الطيب حيث ذكر انه لا يكون نكاحا في حق اهل الذمة بخلاف اهل الحرب فرق بينهما بان دار الحرب دار قهر واباحة فلهذا اقرا على النكاح وليس كذلك دار الاسلام فانها دار عدل ونصفة وليست بدار قهر وغلبة وفي الحاوي في كتاب السرقة يقال لهم اذا تظالموا انا صالحناكم والابتدا ناليكم عهدكم ثم صرتم بعد بلوغ مامنكم حربا لما يوجبه دار الاسلام من التناصف

فرع اسلمت الزوجة بعد الدخول وارتدت نظران لم يسلم الزوج حتى انقضت مدة العدة بانت باختلاف الدين اولا وتكون العدة من يومئذ وان اسلم قبل انقضائها سقط حكم العدة من يومئذ وتوقف ان عادت الى الاسلام قبل انقضاء العدة من وقت ردتها استمر النكاح والا انقطع من يوم الردة ولذا لو اسلم الزوج بعد الدخول وارتد ان لم تسلم المراة الى انقضاء العدة من يوم اسلامه بانت منه وان اسلمت توقفنا ان عاد الزوج الى الاسلام قبل انقضاء العدة من وقت ردته استمر النكاح والا حصلت الفرقة من يومئذ وعن القفال انه حكى عن النص

اذا غصب الكافر امراة واتخذها زوجة وهم يعتقدون غصب المراة نكاحا فهل يقر عليه اول الاسلام او لا

انه يندفع النكاح في اسلام احد الزوجين وارتداده ولا يتوقف واحتج بذلك لانقطاعه
بالعدة والاحرام الطارئين والظاهر التوقف وعلى ذلك قال صاحب التهذيب وغيره
الردة يفترق فيها حكم الابتدا والاستدامة لان ابتدا نكاح المرتد باطل غير منعقد
على التوقف وفي الدوام توقفنا فانحطت الردة بالعدة للشبهة والاحرام وانما قيل
بالوقف في الردة ولم يجوز الاختيار فيها بخلاف الاحرام والعدة لان منافاة الردة للنكاح
اشد الا ترى انها تقطع النكاح في الجملة وهما لا يقطعان النكاح ولذلك لا يجوز الرجعة
في الردة ويجوز في الاحرام على الاظهر ولذا في عدة الشبهة على ما صححه المتولي والغزالي
وصورتها ان تكون وطئت بالشبهة في النكاح ثم طلقها وكانت حملت من وطي الشبهة
لم تحمل وقلنا تكمل عدة وطي الشبهة ثم تشرع في عدة الزوج فيراجعها قبل حدوث
عدته في عدة الشبهة ولو اسلم وتحته فوق العدد الشرعي وارتد ثم اسلمت
النسوة في العدة او اسلم واسلمن معه ثم ارتد قبل الاختيار لم يجز ان يختار اربعا
منهن في العدة فان عاد الى الاسلام في العدة فله الاختيار حينئذ **فرع**
المفسد للنكاح عند الاسلام منه ما كان حاصلا عند العقد واستمر كما لو نكح
معتدة وكانت عند الاسلام بعد في العدة ومنه ما طرا بعد العقد كما لو اسلم
وتحته حرة كتابية على امة او اسلم على امة وقد طرا اليسار وهل يشترط ان يقارن
المفسد اسلامهما معا او يكفي للفساد اقترانه باسلام احدهما فيه اختلاف اما في
القسم الاول فالظاهر انه يكفي الاقتران باسلام احدهما واما في القسم الثاني
فقد عرفت ان ظاهر المذهب انه اذا اسلم وتحته حرة وامة يندفع نكاح الامة
وتعين الحرة ولذا لو اسلمت الحرة المدخول بها معه او بعده قبل انقضا عدتها ثم اسلمت
الامة قبل انقضا العدة ولو اصرت الامة حتى انقضت العدة فانه فاعتبار بدل البدن
ومنه يحتسب العدة ولو ماتت الحرة بعد اسلامها او ارتدت ثم اسلمت الامة اندفع
نكاحها ايضا ويكفي اقتران اسلام الحرة باسلام الزوج ولو اسلم وتحته امة وهو
موسر ثم تلف ماله واسلمت الامة وهو معسر فله امساكها وانما يوثر اليسار في
الدفع اذا قارن اسلامهما جميعا وحكى ابن كج عن ابي حامد نزاعا في الصورة الاولى
وعن بعضهم في الثانية ان اقترن اليسار باسلامه يكفي للاندفاع وليس له امساكها

وان كان معسرا عند اسلامها ويروى هذا عن ابي علي الطبري قال وعلى عكسه لو اسلم وهو معسر
ثم اسلمت وهو موسر فله امساكها نظرا الى وقت اسلامه وعن ابن خيران ان في اليسار
الزايل قولين فحصل في الصورتين الخلاف وهو كما قال صاحب التتمة متولد من ضرب
جواب احدى الصورتين بجواب الاخرى والظاهر في صورة الحرة والامة اندفاع نكاح
الامة وان ماتت الحرة وفي صورة زوال اليسار عند اسلامها عدم الاندفاع واعتبار
اقترانه باسلامهما جميعا والسبب في اعتبار الاقتران باسلامهما جميعا ان وقت الاجتماع
في الاسلام هو وقت جواز نكاح الامة لانه ان تقدم اسلامه فالامة الكافرة لا تحل للمسلم
وان تقدم اسلامها فالمسلمة لا تحل للكافر فكان اجتماعهما في الاسلام شبيها بحال ابتدا نكاح
الامة واليسار السابق على نكاح الامة لا يمنع جواز نكاحها وهذا المعنى يقتضي جواز امساك
الامة في الصورة الاولى وهي ما اذا ماتت الحرة بعد ثم اسلمت الامة لكن فرقوا بينهما بوجوه
منها ان اثر النكاح باق بعد موتها الا ترى انه يرثها وان له غسلها وعليه تجهيزها على راي
فكان النكاح باقيا واليسار بخلافه ومنها ان المراة اذا اسلمت وتعينت حسبت على الزوج
ولم يوثر موتها بعد ذلك الا ترى انه لو اسلم على خمس نسوة واسلمت واحدة فاختارها
ثم ماتت ثم اسلمت البواقي لم يكن له امساكهن وانما يمسك ثلاثا منهن ومنها قال الامام
الحرة لا تنزل منزلة اليسار بل الامر فيها وفي اشتراط عدمها اظهر واعظم ولهذا لو كانت
في نكاحه حرة رتقا او غايبة لم ينكح الامة والله اعلم **فرع** كل زوجة جمعها
مع زوجها في الشرك الاسلام وهي بحيث يحل ابتدا نكاحها اقر وان كانت بحيث
لا يحل ابتدا نكاحها لم يقر ويستثنى من ذلك ما تقدم بيانه **قال** ونكاح الكفار
صحيح على الصحيح صححه القاضي الحسين والامام والبندنيجي وابن الصباغ والغزالي في باب
عقد الهدنة والرافعي ونص عليه الشافعي في مواضع من الام وتحرير العبارة انها محكوم
لها بالصحة وهذه عبارة الرافعي في الشرح ونعما هي فهذا هو المختار عندي فيها انها ان
وقعت على وفق الشرع فصحيحة والا فلا يقال انها صحيحة لان الصحة حكم شرعي
ولم يرد به ولكنها محكوم لها بالصحة رخصة وعفوا من الله تعالى اذا طرا الاسلام عليها
ولما يترتب عليها من الاحكام وان لم يطرا الاسلام عليها من الزوجين واستدلوا
لهذا القول بقوله تعالى وامراته حمالة الحطب وبقوله تعالى وقالت امراة فرعون

مقتضاه ان الانكحة التي في نسب النبي صلى الله عليه وسلم كلها مستجمعة لشروط الصحة لنكاح الاسلام الموجود اليوم

وضرب الله مثلا للذين امنوا امراة فرعون واستدلوا ايضا بقوله صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح لا من سفاح وهذا الاستدلال غير مرضي لامرين احدهما انه سبب النبي صلى الله عليه وسلم عن ذكره في هذا المقام والثاني ان الانكحة التي في نسب النبي صلى الله عليه وسلم كلها مستجمعة شروط الصحة كانكحة الاسلام فاعتقد هذا بقلبك وتمسك به ولا تزل عنه فتخسر الدنيا والاخرة ولم يقع في نسب النبي صلى الله عليه وسلم منه الى ادم عليه السلام الا نكاح مستجمع لشرايط الصحة لنكاح الاسلام الموجود اليوم وانا قد اخترت ان ما كان مستجمعا الشروط الاسلام فهو صحيح ولا ارى انه فيه خلاف بل يقطع بصحته لوجود شروطه الشرعية وحكم الله تعالى واحد ومن هنا توقف الاستدلال بالايتين الكريمتين لاحتمال ان يكون الله علم وجود الشروط في نكاح امراه فرعون وامراه ابي لهب واستدلوا له ايضا برجم النبي صلى الله عليه وسلم اليهوديين الزانيين وهو يدل على احصانهما المقتضي صحه نكاحهما ويرد عليه انها واقعه حال قد يكون علم صحة نكاحهما واستدلوا له ايضا بانهم لو ترافعوا الينا لا نبطله ولا نفرق بين رجالهم ونسايهم وفي هذا الاستدلال نظر لانهم اذا ترافعوا الينا ورضوا بحكمنا لم نحكم بينهم الا بحكم الاسلام فاذا وجدنا ذلك العقد خاليا عن شروط الصحة فالقياس ان نحكم بفساده واستدلوا له ايضا بانه يقر عليه بعد الاسلام والفاسد لا ينقلب صحيحا بالاسلام والتقرير على الفاسد محال والجواب بان التقرير بعد الاسلام رخصه حتى لا ينفروا عن الاسلام فيجعل حاله الاسلام حاله ابتدا ولا ينظر الى ما قبلها **قال** وقيل فاسد لانهم لا يراعون حدود الشرع وشروطه لكن لا نفرق ولو ترافعوا الينا رعاية للعهد والذمة واذا اسلموا نقرهم تخفيفا وعفوا وهذا التعليل بين ان عدم التفرق بينهم اذا ترافعوا الينا في صحته وفساده ورضوا بحكمنا حكمنا بينهم بما يقتضيه شرعنا وفرقنا بينهم اذا اقتضاه الشرع وهذا القول بفساد انكحتهم قال سليم انه ظاهر المذهب وفي كلام الشافعي ما يقتضيه قال في شرح الواقدي فاصل نكاح الحرب كله فاسد سوا كان بشهود او بغير شهود وقال في باب الرجل يسلم وعنده اكثر من اربع نسوه ليس من عقد الجاهليه صحيح لمسلم لانه بينها وبين اهل الشرك لكنه معفو لهم عنه كما عفي عما مضى من الزنا وفي كلامه ايضا انه لو تحاكم

اهل الكتاب الينا قبل يسلمون وجب علينا الحكم بينهم فان كان النكاح لم يمض لم يزوجهم الا بشهود مسلمين وولي وان تحاكموا بعد النكاح فان كان يجوز ابتدا النكاح المراه حين تحاكموا الينا بحال اجزناه لان عقده قد مضى في الشرك قبل تحاكمهم الينا وان كان لا يجوز بحال فسخناه وهذا النص من الشافعي رضي الله عنه يقتضي ان حاله التحاكم في الشرك كحالة الاسلام فان كان المراد من التقرير تركهم وذاك والحكم بلوازمه فقريب وان كان المراد حكمنا بصحته فبعيد اذا اطلعنا على فوات شروطه فانه لم يحدث منهم ما يقتضي تغير الحال بخلاف ما اذا احدث الاسلام اذ جعل لهم حكم جديد وقد ذكرت في كتابي كشف الغمه انهم ان ترافعوا الينا قبل ان يسلموا فحكمه حكم الاسلام فاذا ترافع مجوسي ومجوسيه محرم له فرقنا بينهما او كان معه خمس نسوة امرناه ان يختار اربعا والزمناه بذلك ومن تحته اختان يختار احدهما وابعد من قال من الاصحاب بايجاب نفقتهما وان لم يسلموا ولا ترافعوا الينا ولكن تجاهروا به ففي التعرض لهم بفسخه وجهان وان لم يتجاهروا ولا ترافعوا الينا لم نتعرض اليهم قطعا والذي يتجه في مسئلة التجاهر انا ننكر عليهم ولو كان فيما يتعلق بحق ادمي كالمهر ونحوه فانا نلزمه عليهم قطعا ولو لم يترافع المجوس الينا وعلمنا فيهم من نكح محرما فالصحيح وبه قال ابو حنيفه لا نتعرض له وعلى الجمله القول بان انكحتهم فاسده مطلقا وان جمعت شروط الاسلام بعيد وما اظن احدا يقول به كما ان القول بصحتها مطلقا وان فقدت الشروط بعيد لكنه محتمل على حال اذا قلنا ليسوا مكلفين بفروع الشريعة بخلاف القول بالفساد مع استجماع الشروط لا احتمال له والشرايع قبل شريعتنا مختلفه وكل اهل مله انما يلزمون شريعتهم واما في ملتنا فالشريعه واحده لازمه لكل احد ومعرفه المذاهب تبين الشروط المختلف فيها والمجمع عليها وبذلك يبين ما يقع مخالفا لشرع الاسلام بالاتفاق وبالاختلاف **قال** وقيل ان اسلم وقرر تبينا صحته والا فلا هذا القول الثالث انها موقوفه ويتبين بعد الاسلام حكمها ومال اليه ابن الحداد والامام والغزالي في هذا الباب وليس بعيدا من كلام الشافعي ايضا فلا باس بجعل الثلاثة اقوالا كما اعتمده الغزالي ومنهم من يجعلها اوجها والقول بالفساد هو مذهب مالك وهو المحكي عن نص الشافعي في القديم قال الرافعي واذا ثبت الخلاف فهو مخصوص بالعقود التي نحكم بفساد

مثلها الاسلام او يجري في مطلق عقودهم وقضيه كلام ابي سعد المتولي وغيره الاول
وفي النهايه ان من يحكم بفساد انكحتهم يلزمه ان لا يفصل بين ما يقع منها على شرط الشرع
وما يخالفه والمصير الى ان نكاحا يعقدونه على شرط الشرايع كلها فاسد لا يعتقده ذو
حاصل ذكره في تزييف الحكم بالفساد واستقرب التوقف بعض الاستقراب قلت
القول بفساد المستجمع للشروط لا يعتقده ذو حاصل كما قال والتوقف بالتفسير المتقدم بعيد
ايضا والمختار عندي ما قدمته من صحة المستجمع للشروط وفساد غيره والعفو عنه
رخصه وابتدا احكم بالاسلام جديد نظرا الى ذات المراه وخلوها من الموانع فيكون الاسلام
عند له عقد عليها وقطع النظر عما سوى ذلك والوجه بنا المسله على تكليفهم بالفروع ان
قلنا به فما وافق الحق فصحيح وما خالفه ففاسد ورخص في المقارن للاسلام ما لم يقترن به
مانع وان قلنا انهم لا يكلفون بالفروع لم نحكم عليه بصحه ولا فساد ولا وقف حتى
سلموا فنقرهم على ما يجوز انشا العقد عليه حينئذ رخصه وقال النووي الصواب
التفصيل بل لم يصرح احد بطرده في الجميع وليس في كلام الامام اثبات نقل طرده وانما
الزمهم الزاما لهم الانفصال عنه بان الظاهر اخلالهم بالشروط فان تصور علمنا
باجتماعها حكمنا بالصحه قطعا والله اعلم واذا ترافعوا الينا قبل الاسلام انبا سه على ذلك
ان قلنا يكلفون بالفروع حكمنا بالتفريق ان كان حكم الاسلام وان قلنا لا يكلفون بالفروع
احتمل ان يكون حاله الترافع كحاله الاسلام كما اقتضاه كلام الشافعي فنقرهم منه ما نقرهم بعد
الاسلام والله اعلم وقد شبه الشافعي النكاح بالربا ففي كل يمحو منهما شي فات لا ينظر
اليه وهو العقد الجاري في الكفر وشي موجود وهو المراه في النكاح والمال المقبوض في
الربا ولا فرق في جميع ما ذكرناه بين الذمي والحربي والموادع والمعاهد الا فيما ذكرناه من
مسله القهر والغصب الى فرق فيها بين الحربي والذمي وقال ابن الرفعه الكفار
الذين يحل لنا نكاح نسايهم اذا اتوا نكاحا بينهم بولي عدل فيهم وشاهدي عدل عندنا
بالصيغه والشروط وانتفت عن ذلك الموانع فهو صحيح عندنا على المذهب الذي لا نقول
فيه ان الكافر يلحق بالفاسق في منع الولايه ان قلنا يلحق به ومنعنا ولايه الفاسق وكان المزوج
لها منه السلطان اما الفقد القريب او باذنه فصحيح ايضا وعن الامام احتمال فيه وايده
ابن الرفعه واذا اختل ركن او شرط وذلك يكثر فيما اذا كانوا لا يحل لنا مناكحتهم كعبده الاوثان

او نحوهم ففي حكمنا بصحه انكحتهم اذا ترافعوا الينا الاقوال قلت قد قدمنا في
نكاح الوثنيه والمجوسيه للكتابي والوثني والمجوسي كلاما في الحل والحرمه واشرنا الى بيانه على
تكليف الكفار بفروع الشريعه واخرنا الكلام في الصحة الى هنا والصحة انما حكم شرعي
يستحيل ان يثبت بدون شرع فما لم يسلموا او يترافعوا الينا لا نحكم عليه بشي بالنسبه الى
الحكم الظاهر اذ لم يتعلق بنا ولا فرق في ذلك بين من يحل لنا مناكحته ومن لا يحل واذا اسلموا
او ترافعوا الينا قبل اسلامهم او تعلق ذلك بحق مسلم حكمنا فيه بحكم الاسلام وجرى فيه الاقوال
الثلاثه في العقد بين كافرين ولا فرق في ذلك بين من يحل لنا مناكحته ومن لا يحل فالكتابي والمجوسي
والوثني في ذلك سوا فان استجمعت شروط الصحة حكمنا بها وان قال قايل بالفساد فقد ابعد
وانما الاقوال اذا فقد شرط من شرايط الصحه او جهل الحال فيه حملا لما يقع منهم على الغالب منهم
من عدم التمسك وقال الماوردي غلط بعض اصحابنا فخرج اختلاف النصوص الثلاثه على ثلاثه
اقاويل والذي عليه جمهورهم انه ليس ذلك لاختلاف اقاويله ولكنه لاختلاف مناكحهم وهي ثلاثه
اقسام صحيحه وباطله ومعفو عنها فالصحيح منها ان يوجد بشرايط الاسلام مع انتفا موانعه
والفاسد ان يوجد المانع ويفقد الشرط فلا نقر عليه والمعفو عنه ان يوجد مع الخلو عن
الموانع ولكن مع اخلال الشرط كفقد الولي والشهود او اللفظ الخاص يعني فلا نقول بصحتها
ونقول بالتقرير عليها عفوا ورخصة قال فعلى الصحيح لو طلق ثلثا ثم اسلما
لم تحل الا بمحلل لان على القول بصحه النكاح يقع الطلاق لا محاله فهذا التفريع صحيح وهو المنصوص
في المختصر ولا فرق بين ان يعتقدوا هم وقوع الطلاق او لا كما يحكى عن النصارى
لانا انما نعتبر حكم الاسلام اما اذا فرعنا على فساد انكحتهم فطلق ثلثا ثم اسلما قال
الرافعي فالطلاق في النكاح الفاسد لا يحوج الى المحلل وفي الابانه انه القياس وفيه
وجه اخر انها لا تحل الا بعد زوج وهذا الوجه هو اختيار الامام ويحتمل ان يكون
ماخذه ان الطلاق في النكاح الفاسد يقع كما هو وجه عندنا فيما اذا طلق في النكاح
بلا ولي معتقدا صحة النكاح بلا ولي ويحتمل ان يكون ماخذه تصحيح انكحتهم ومال
ابن الرفعه الى انا اذا قلنا بفساد انكحتهم ينبغي في وقوع الطلاق موجب اعتقادهم
فان كانوا يرونه واقعا حكمنا بوقوعه وان كانوا يعتقدونه غير واقع كما يحكى عن النصارى
فيجزم على هذا القول بعدم الوقوع لانا ان نظرنا الى اعتقادهم فهو عدم الوقوع

وان نظرنا الى حكم شرعنا فهو كذلك لاجل فساد النكاح واذا فرعنا على قول الوقف
بجمع الاسلام من لا يجوز نقريره اما بمفرده واما مع غيره اما الاجل زياده في العدد واما لغير ذلك
فاذا اندفع باى وجه كان فقد بان ان النكاح فيه لم يصح في الاصل فكان حكمه كما سلف على
قول الفساد وقد سبق ان ابن الحداد من القايلين بالوقف وقال الغزالى قال ابن الحداد
لو نكح اختين وطلق كل واحده منهما ثلثا ثم اسلموا وحرماه فان اختار واحده تعينت للنكاح
وبعد الطلاق الثلاث فيها وافتقر فيها الى المحلل وللاخرى نصف المهر ان جرى الاسلام
قبل المسيس قال الشيخ ابو على ان حكمنا بصحه انكحتهم فلا حاجه الى الاختيار بل نفذ
الطلاق فيهما جميعا وافتقر الى المحلل فيهما وان حكمنا بالفساد لم ينفذ الطلاق فيهما جميعا
وافتقر الى المحلل فيهما وان حكمنا بالفساد لم ينفذ الطلاق ويختار واحده ولا مهر للثانيه
وان توقفنا فهو كما قاله ابن الحداد الا في المهر لانا على قول الوقف نبين فساد النكاح المندفع
بالاسلام فلا مهر لها لانها اندفعت باختيار الناسه والناسه لما تعينت للنكاح نبين نفوذ
الطلاق فيها قال ابن الرفعه قد يكون ماخذ ابن الحداد في ايجاب الشطر للمندفعه
كونه عينها للفراق مع صلاحيتها للبقا كالزام صلاتي الجمع بما يلزم به احديهما لان كلا منهما
يصلح ان يقع في الوقت على البدل كذا هنا **فرع** لو طلقها ثلثا في الشرك ثم تزوجها
في الشرك من غير محلل ثم اسلما ردّ نكاحهما نص عليه في الام ايضا قال
الماوردى فان قيل اليس لو نكحها في العده ثم اسلما اقرا فهلا اذا نكح المطلقه ثلثا قبل زوج
تقر قلنا لان تحريم المعتده زال بمضى الزمان فجاز ان يستانف العقد عليها فجاز ان تقر
على ما تقدم من نكاحها وتحريم المطلقه ثلثا لم يزل ولا يجوز ان يستانف العقد عليها فلم
يجز ان يقر على ما مضى من نكاحها قال ابن الرفعه فان قيل اذا كان الكافر المطلق
لا يعتقد وقوع الطلاق كالنصارى فيما قيل عنهم فاذا اوقعه في الشرك فهو هازل
فينبغى ان يكون في وقوعه خلاف كما اذا طلق امراته في ظلمه يحسبها اجنبيه قلت لو
قيل به لم يبعد بنا على الاصل المذكور نعم يقدح في ذلك قوله عليه الصلاه والسلام ثلاثه
جدهن جد وهزلهن جد وعد منها الطلاق وقد يفرق بما فرق به بين طلاق الهازل
والجاهل لان الهازل يعتبر الحكم فلم يلتفت الله فيه والجاهل لم يقصد بعين الحكم
واستقصا ذلك محله كتاب الطلاق **فرع** طلقها ثلثا ثم نكحت في الشرك زوجا

اخر واصابها وطلقها ثم اسلمت فتزوجها الاول حلت له على قول الصحة وكذا يحصل
التحليل بوطى الكافر اذا نكح الذميه التى طلقها المسلم ثلثا سوا كان حربيا ام ذميا كذا قاله الرافعى
وهو صحيح اذا كانا كتابيين فالمجوسى والوثنى قد تقدم فيهما كلام في فصل التحليل والذى يظهر
انه لا يحصل التحليل بهما لعدم صحة العقد مع قيام المفسد والتمجس والتوثن مفسد قايم
فرع قال الشافعى في الام في باب طلاق المشرك واذا ثبت ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم عقد نكاح الشرك واقر اهله عليه في الاسلام لم يجز الا يثبت
طلاق الشرك فلو اسلما وقد طلقها ثلثا في الشرك لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ولو اصابها
بعد الطلاق ثلثا في الشرك لم يكن لها صداق لا باطل عنه ما استهلك لها في
الشرك وان طلقها واحده او اثنتين ثم اسلما حسب عليه ما طلقها في الشرك وبنى عليه
في الاسلام ولو طلقها ثلثا في الشرك ثم نكحت غيره ثم طلقها فرجعت اليه كانت
عنده على ثلاث ولو آلى منها ثم اسلما قبل مضى اربعه اشهر فاذا استكمل اربعه اشهر وقف
ولو قال لها في الشرك ان دخلت الدار فانت طالق ثم دخلتها في الشرك او في الاسلام
طلقت قلت وطلاقها في الاسلام بالتعليق المتقدم بالشرك يدل على مراعاة
الاستدامه والا كان يكون تعليقا قبل الملك او يقال بان العقد جرى في الشرك صحيحا
وقال الشافعى في هذا الباب فيما اذا ترافعوا الينا ولو طلبت ان ينكح غير كفو
وابى ذلك ولاتها منعت نكاحه وان نكحته قبل التحاكم الينا لم نرده اذا كان مثل ذلك
عندهم نكاحا لمضى العقد قال واذا تحاكموا الينا وقد طلقها ثلثا او واحده او آلى
او ظاهر او قذفها حكمنا عليه حكمنا على المسلم ولو تحاكموا الينا وقد طلقها ثلثا ثم امسكها فاصابها
فان كان جايزا عندهم جعلنا لها مهر مثلها بالاصابه وان كان غير جايز فاستكرهها
جعلنا لها مهر مثلها وان كان عندهم زنا ولم يستكرهها لم نجعل لها مهرا وفرقنا بينهما
قلت لعل الرجوع في هذا الى قولهما او الى عدلين ممن اسلم منهم وان كان دينهم
مبدلا **قال** ومن قررت فلها المسمى الصحيح اما على قول الصحه او الوقف
فلا شك فيه واما على القول بالفساد فهذا موضع نظر يحتمل ان يقال بذلك ايضا لانا قدمنا انه
لا خلاف عند اصحابنا انه لا يسدى عقدا فالذى اقررناه يثبت له حكم الصحه من
حين الاسلام فاذا كانت جرت تسميه صحيحه فكما ثبت الصحه للنكاح نثبتها للمسمى فان

كانت قبضته والا فلها المطالبه به وهذا هو الذى يقتضيه اطلاقهم ويحتمل ان يقال انه يعدل عن المسمى
الى مهر المثل ويكون وجوبه من حين التقرير ويحتمل ان يقال لا يجب شى لان التقرير قد حصل على
استحقاق الوطى كما يقوله فيما اذا نكحوا النكاح تفويض وهم يعتقدون ان لا مهر فانه لم يقم دليل
على وجوب المهر فى هذه الصوره وقام دليل على استمرار النكاح فيعمل بالمحقق دون المشكوك فيه
قال واما الفاسد كخمر فان قبضته قبل الاسلام فلا شى لها لان الامر قد انفصل
بينهما وانتهى النكاح الى حالة انقطاع الطلبه وما مضى فى الكفر لا يتبع **قال** والا فمهر
المثل لانها لم ترض الا بالمهر والمطالبه بالخمر فى الاسلام ممتنعه فرجع الى مهر المثل ويجعل كما لو نكح
المسلم على خمر وعن صاحب التقريب والشيخ ابى محمد حكايه قول فيما اذا اسلما بعد القبض
ان لها مهر المثل لفساد القبض الجارى فى الشرك وقول فيما اذا اسلما قبل القبض انه لا شى لها
لانها رضيت بالخمر فيدام عليها حكم رضاها وقد تعذر قبضه فسقطت الطلبه والمذهب
المشهور الفرق بين الحالين ولا فرق بين ان يكون المسمى خمرا فى الذمه او خمرا معينة وعن
ابى حنيفه رحمه الله ان فى الخمر المعينه ليس لها الا المسمى ولا رجوع الى مهر المثل ولو اصدقها
خنزيرا ثم اسلما استقر ثم اسلما اما قبل القبض او بعده فلا يقتصر فى يديها بل يبطل ما جرى ويجب
مهر المثل قال الرافعى وقياس ما سبق ان يخرج من يدها ولا يرجع بشى كما تراق الخمر المقبوضه
ولا يرجع بشى **قال** وان قبضت بعضه فلها قسط ما بقى من مهر المثل لان
الفاسد لا يجوز تسليمه وليس كما لو كاتب الذمى عبده على عوض فاسد وقبض بعضه ثم اسلما
حيث يسلم المكاتب ما بقى من الفاسد ليحصل العتق فان العتق يحصل بالصفه ثم يلزمه تمام قيمته
ولا يحط منها قسط المقبوض فى الكفر لان العتق يتعلق باداء اخر النجوم وانه وقع فى الاسلام
فكان بمثابه ما لو كاتب المسلم على عوض يحصل العتق بوجود الصفه ويجب على المكاتب القيمة
والتقسيط على المسمى اذا كان جنسا واحدا غير متعدد كزق خمر ظاهر فان تعدد كزقى خمر فوجهان
احدهما قاله ابو اسحق يعتبر العدد واقيسهما ينظر الى القدر وعلى هذا يعتبر الكيل وقيل الوزن
ولو اصدقها خنزيرين وقبضت احدهما فان اعتبرنا العدد لم يخف الحكم وان نظرنا فى
الخمر الى القدر فهنا يقدر قيمتهما ويقدر ماليتهما ويقسط مهر المثل على القيمتين وان سمى لها
جنسين فصاعدا كزقى خمر وكلبين وثلاثه خنازير وقبضت احد الاجناس فثلثه اوجه احدها
ينظر الى الاجناس ويقال قبضت ثلث المهر والثانى الى العدد فان قبضت الكلبين او الخمر

كان فاتها سبعى الصداق والثالث وهو الاقرب يقوم بتقدير ماليتها ويقسط على القيمه
وحيث قلنا بالتقدير قيل يقدر الخمر خلا والكلب شاة والخنزير بقره وقيل يقدر الكلب فهدا
والخنزير حيوانا يقاربه وقيل يعتبر قيمتها عند من يجعل لها قيمه ويقدر كان الشرع جعل لها مالا
كما يقدر الحر رقيقا فى الحكومة ويشبه ان يكون هذا اولى وكل هذا فيما اذا جرى القبض عن تراض
فان جرى القبض باجبار قاضيهم براسهم وفى تسليم الصداق الفاسد وفى ثمن الخمر اذا باعوها
ثم اسلموا لم يوجب الرد فان الاسلام يجب على ما قبله وان ترافعوا الينا وهم على كفرهم فقولان
احدهما كالمفهوم الرد لان المودى كان محرما واصحهما ان الحكم كما لو جرى القبض عن
تراض وكما لو اسلموا وعن الشيخ ابى محمد طرد الخلاف فيما اذا اسلموا وقد جرى القبض
باجبار قاضيهم قال الامام وهو منقاش وقال الشافعى فى الام ولو الزمهم
حاكمهم بالقبض فلم يقبضوا حتى جاونا او الزمهم بغرامه ما اتلفوه من خمر ونحوه فلم يقبضوه
حتى جاونا ابطلنا ذلك وهذا الذى قاله الشافعى من عدم اعتبار قضا قاضيهم هو الصواب
ولا ينبغى ان يكون فيه خلاف وما وقع فى كلام بعض الاصحاب مما يوهم اعتبار قضا قاضيهم
او جريان خلاف فيه يجب تاويله فلا اعتبار بقضا قاضيهم اصلا لا ريب عندنا فى ذلك
وانما الخلاف هل يجعله كالمتوسط بينهم فلا يكون له اثر ويكون اقباضهم بامره كاقباضهم
باختيارهم او انهم اذا دفعوا بامره كانوا مجبرين على الدفع فلا يكون اقباضا صحيحا ومعنى
ما وقع فى كلام بعض الاصحاب من امضا ما قضى به قاضيهم ان الحكم ابتدا كما لو ترافعوا
بعد تقابضهم بانفسهم وليس المراد تنفيذ قضا قاضيهم كقضاه المسلمين هذا لم يقم به احد
فرع قدمنا وجهين فى حل الوثنيه للكتابى وان مقتضاهما اجرا ذلك فى حل
المجوسية للكتابى والمجوسيه اولى بالحل واما المجوسيه للمجوسى او اليهودى فذكر الرافعى
فى هذا الباب عند الكلام فى المطالبه بالنفقه ان فى تقريرهما على النكاح وجهين الظاهر
التقرير والحكم بالنفقه يعنى اذا ترافعا فى طلبها كما لو اسلما والتزما احكام الدين والثانى
المنع وبه قال الاصطخرى واختاره القاضى حسين ورجحه الامام لان المجوسيه لا يجوز
نكاحها فى الاسلام فلذلك لا نقرر نكاحها قلت قوله المجوسيه لا يجوز نكاحها
فى الاسلام ان اراد للمسلم فصحيح وتعليله قد يكون لذاتها وقد يكون لشرف المسلم كما
قدمناه واذا كان لذلك لم يلزم ان يكون مع المجوسى او اليهودى كذلك ولو لم يحرم نكاحها

له لما اقترن معه اذا اسلما فالذي يظهر ترجيحه التقرير كما قاله الرافعي واذا ثبت ذلك فيه
فالظاهر ان عكسه مثله وهو ان يتزوج مجوسي كتابية وعليه ينبني ما قدمناه في التحليل عن
المصنف واذا ثبت ذلك في المجوسي فالوثني مثله وان كان ابعد قليلا والضابط انا نحكم بصحة
نكاح من لو قدر اسلامها واسلام زوجها لقررنا هما والزوجان الكافران اذا اسلما اقررناهما
على النكاح من غير نظر في كونهما كتابيين او وثنيين او احدهما من هذا والاخر من هذا لكن الحكم
بالصحة انما يكون عند الاسلام او الترافع او امر يحتاج الى الحكم به فيه والتحليل المسلم من جملته
وقد قدمنا فيه كلاما ووعدنا بذكره هنا وهذه المسئلة في التقرير والحكم بالصحة للاحتياج
اليه في ذلك واما بالنسبة الى الحل والصحة في نفس الامر كما في مسئلة الوجهين اللذين ذكرناهما
في حل الوثنية للكتابي فلا فانهما مسئلتان متغايرتان والحل يلزم منه التقرير والتقرير لا يلزم منه
سبق الحل لكنا ناخذ من قول الاصطخري ومن وافقه بعدم التقرير عند الترافع انه لا يحل
عندهم اذ لو حل لقرروا ومما ننبه عليه هنا ان كل ما نقر عليه عند الاسلام نقر عليه عند
الترافع قبل الاسلام الا هذه المسئلة وسببه ان عند الاسلام زال المانع وهو المجوسية
من كل واحد منهما فلذلك يقران وعند الترافع قبل الاسلام المانع وهو المجوسية باقية
فرع قال القاضي حسين قال اصحابنا كل امراة جاز ابتداء نكاحها في الاسلام
جاز للمسلم امساكها بعقد مضى في الشرك وهذا مطرد منعكس الا في مسئلتين ذكرهما
صاحب التقريب احدهما لو اسلم واحرم ثم اسلمت والثانية اذا اسلم ووطيت بالشبهة ثم
اسلمت وقد تقدمت المسئلتان قال القفال هذا الاستثناء غير صحيح بل الاصل مطرد
في جميع المسائل **فرع** لو نكح الكافر على صورة التفويض وهم يعتقدون ان لا مهر
للمفوضة بحال ثم اسلموا فلا مهر وان كان الاسلام قبل المسيس لانه قد سبق استحقاق وطي
بلا مهر **قال** ومن اندفعت بالاسلام بعد دخول فلها المسمى الصحيح ان صح نكاحهم
كما لو طلقها **قال** والا اي وان لم يصح نكاحهم فمهر مثل لاجل الدخول **قال**
او قبله اي قبل دخول وصح يعني وفرعنا على صحة انكحتهم فان كان الاندفاع باسلامها فلا
شي لها لان الفراق جا من جهتها وعن الشافعي رضي الله عنه في شيء الواقدي ما يشعر
بوجوب نصف المهر فاقامه بعض الاصحاب قولا اخر ووجهه بانها محسنة بالاسلام
وكان من حقه ان يوافقها فاذا امتنع انتسب الفراق الى تخلفه والظاهر الاول

قال

قال او باسلامه فنصف مسمى ان كان صحيحا كالطلاق قبل الدخول
قال والا فنصف مهر مثل لفساد المسمى **قال** ولو ترافع الينا
ذمي ومسلم وجب الحكم هذا الاطلاق فيه لانه لا يمكن رد المسلم الى حاكم اهل الذمة ولا يمكن
تركهما متنازعين والاسلام يعلو ولا يعلى عليه فرددنا الذمي الى حاكم المسلمين ولذا اذا كان
معاهد ومسلم **قال** او ذميان وجب في الاظهر وبه قال ابو حنيفة والمزني
وجمهور الاصحاب لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولقوله حتى يعطوا الجزية عن
يد وهم صاغرون والصغار ان يجري عليهم احكام الاسلام ولانه يجب على الامام ان
يمنع الظلم عنهم فوجب الحكم بينهم كالمسلمين ولان في ردهم الى حاكمهم اعانة على ظلمهم
فينبغي ان لا يجوز وان يتعين الحكم بينهم نصرا للمظلوم والثاني وبه قال مالك رحمه الله
لا يجب بل يتخير الحاكم ان شا حكم بينهم وان شا لم يحكم لقوله تعالى وان جاوك
فاحكم بينهم او اعرض عنهم ورجح الشيخ ابو حامد هذا القول وكذلك ابن الصباغ
والمحاملي وسليم ونسبه الماوردي الى القديم وعن ابي حنيفة انه لا يجب الحكم بينهم الا
ان يجمعوا على الرضا بحكم الامام فحينئذ يلزم الحاكم ان يحكم بين المترافعين اليه ولو بينهم
ان يلزم مواخذته فلم يقل بالوجوب مطلقا ولا بالتخيير مطلقا وقال محمد بن الحسن فيما حكاه
الرازي اذا رضي احدهما حملا جميعا على احكامنا وقال ابو يوسف يحملون على احكامنا وان
ابوا الا في النكاح بغير شهود وقال زفر يحملون في النكاح بغير شهود على احكامنا فان
قلنا بالوجوب فاستعدى خصم على غريمه وجب اعداوه وطلبه ووجب على المعدى الحضور
فان امتنع احضره وعزره وان قلنا بالتخيير قال الرافعي وغيره لا يجب الاعدا واذا اعدى
كان المعدى بالخيار في الحضور ولا يحضر جبرا قال الماوردي وهم اذا حكم بينهم
مخيرون في التزام حكمه اعتبارا باهل العهد وهذا بعيد لان النبي صلى الله عليه وسلم رجم
اليهوديين لما جاءا اليه وكانا اهل عهد ولم يخير والظاهر ان اليهوديين لم يرضيا بالرجم
بعد الحكم وقد اتفقوا على جواز الاعدام والاعدام يفوض الامر الى خيرة المعدى
قبل الحكم وبعده لا فائدة فيه واو لو قال قائل انه على قول التخيير لا حجر للمحكوم عليه
بعد الحكم لان القاضي قد اختار الحكم كما فوضه الله اليه وحكمه والحكم هو الالزام
فاذا صح حكمه لزم ولا يفتقر الى رضى المحكوم عليه بعد ذلك وقضية الرجم تشهد له لكن

هف اذا جاوا كما نصت الاية الكريمة واما الاعدا على الخصم الذي لم يجي واستعدى عليه
خصمه فاذا راى الامام الاعدا اعدى ينبغي ان يجب الحضور امتثالا لامر الامام وان
قلنا بالتخيير لان التخيير للامام لا للخصم ولكن لم اجد من صرح بهذا وقد   الله
تولىهم بعد الحكم بقوله ولنف يحكمونك وعندهم التوراة فيها حكم الله ثم يتولون
من بعد ذلك قال الماوردي القولان في حقوق الادميين اما حقوق الله سبحانه
فاختلف اصحابنا فيها على ثلاثة مذاهب احدها انها على قولين والثاني يجب قولا واحدا
لانه لا مطالب لها والثالث لا يجب قولا واحدا وقال الرافعي في محل القولين ثلاث
طرق احدها في حقوق العباد اما حقوق الله فيجب لئلا تضيع والثاني في حقوق الله
اما في حقوق العباد فيجب واظهرها على ما ذكر الشيخ ابو حامد طرد القولين في النوعين
وفي كلام الرافعي طريقة قاطعة بالوجوب في حقوق العباد لم يذكرها الماوردي وهذا
كله اذا كانا ذميين متفقي الملة فان كانا ذميين مختلفي الملة ليهودي ونصراني قال
ابو اسحق يطرد القولين والاصح وبه قال ابن ابي هريرة القطع بوجوب الحكم
وان كانا معاهدين فالمنصوص الذي قطع به الاكثرون انه لا يجب الحكم سوا
اتفقت ملتهما ام اختلفت وقيل هما كالذميين وقيل ان اختلفت ملتهما وجب والا لم
يجب وان كان احدهما ذميا والاخر معاهدا فالصحيح انهما كالذميين وقيل يجب قطعا
كمختلفي الملة والذمي هو المقر بالجزية الملتزم جريان احكام الاسلام عليه والمعاهد
الذي دخل بلادنا بعهد ولم يلتزم جريان الاحكام عليه والموادع هو المهادن
قال ونقرهم على ما نقر لو اسلموا ونبطل ما لا نقر يعني وهذا ضابط
وقد نقل مر لترصونه فنقر على امراة نكحها بلا ولي ولا شهود وفي عدة قد انقضت عند
الترافع لا على معتدة عدتها باقية ولا نحكم لها بنفقة ولا محرم في نكاح المجوس ولو
طلبت احدى النفقة ففيه تردد والاصح انه لا نحكم لها وحيث لا نقرر فالقاضي
يعرض عنهما او يفرق بينهما وجهان ارجحهما عند الامام الاعراض وانما نفرق اذا
رضوا بحكمنا ووجه الثاني انهم بالترافع اظهروا واما خالف الملة فاشبه ما اذا اظهروا
خمورهم واذا التمسوا من حاكم المسلمين اشد النكاح اجاب ان كانت المراة كتابية
ولم يكن لها ولي كافر ولا زوج الا بشهود مسلمين وعند ابي حنيفة ان كان الخاطب

ذميا يجوز ان ينعقد النكاح بشهادة اهل الذمة ولو عرف الامام ان مجوسيا نكح مسلمة او مرتدة
انكر بلا خلاف ولو عرف انه نكح محرما حكى الزبيري قولا انه يفرق بينهما والاصح خلافه
لان الصحابة عرفوا من حال المجوس انهم ينكحون المحارم وما تعرضوا لهم وهذا باب واسع
محله عقد الذمة وذكرت انا منه قطعة في كشف الغمة في ميراث اهل الذمة والمقصود هنا
انما هو ما يتعلق بالنكاح قال البيهقي في المبسوط قال في القديم اما نكاح اهل الكتاب بعضهم
في بعض فاني لا افسخه ولا انظر فيه ولا التفت الى احكامهم لان الله تعالى قال وان حكمت
فاحكم بينهم بالقسط والقسط كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد اقرهم
السلف بعد على انهم يستحلون ما لا يحل لهم لان الحرام علينا حرام عليهم عند الله تعالى
قال فصل اسلم وتحته اكثر من اربع واسلمن معه او في العدة او كن
كتابيات لزمه اختيار اربع ويندفع من زاد يعني اذا اسلمن كلهن مع اسلامه او بعد اسلامه
في العدة وهن مجوسيات او وثنيات او كتابيات او لم يسلمن اصلا ولكن كن كتابيات يحل
للمسلم التزوج بهن ففي هذه الاحوال يختار اربعا منهن ويندفع من زاد على الاربع ولا فرق
في ذلك كله بين ان يكون نكحهن معا او على الترتيب واذا كان نكحهن على الترتيب فله امساك
الاخريات ومفارقة الاوليات وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا
نكحهن معا بطل نكاحهن جميعا وان نكحهن على الترتيب تعين الاوليات لنا ما روى
الترمذي وابن ماجه من حديث معمر عن الزهري عن سالم عن ابن عمر ان غيلان بن سلمة
الثقفي اسلم وله عشر نسوة في الجاهلية فاسلمن معه فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان
يتخير منهن اربعا قال الترمذي هكذا رواه معمر عن الزهري عن سالم عن ابيه
وسمعت محمد بن اسمعيل يقول هذا حديث غير محفوظ والصحيح ما روى شعيب ابن ابي حمزة
وغيره عن الزهري قال حدثت عن محمد بن سويد الثقفي ان غيلان بن سلمة اسلم وعنده
عشر نسوة قال محمد وانما حديث الزهري عن سالم عن ابيه ان رجلا من ثقيف
طلق نساءه فقال له عمر لتراجعن نساءك او لارجمن قبرك كما رجم قبر ابي رغال قال الترمذي والعمل
على حديث غيلان بن سلمة عند بعض اصحابنا منهم الشافعي واحمد واسحق ورواه البيهقي من
رواية ثمانية ثقات عن معمر ووصلوه كما قدمناه عن الترمذي ورواه ايضا من حديث معمر
عن الزهري ان غيلان الحديث ولذا رواه مالك وابن عيينة عن ابن شهاب ان النبي

صلى الله عليه وسلم قال لرجل من ثقيف اسلم وعنده نسوة امسك اربعا وفارق
سايرهن وقال عثمان بن عمر انا يونس عن الزهري عن محمد بن ابي سويد ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال لغيلان حين اسلم وتحته عشر نسوة وعن عقيل عن ابن شهاب بلغنا
عن عثمان بن محمد بن ابي سويد قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
لغيلان لما اسلم وتحته عشر نسوة اختر منهن اربعا وطلق سايرهن وكذا رواه ابن
وهب عن يونس عن الزهري عن عثمان بن محمد قال مسلم بن الحجاج اهل اليمن اعرف
بحديث معمر فانه حدث بهذا الحديث بالبصرة وتفرد بروايته عنه البصريون فان حدث
به ثقة غيرهم صار الحديث حديثا قال البيهقي فلنا قد رويناه عن الاوزاعي وغيرهم عنه
وقال النساي وابن ماجه بالاسناد الى نافع وسالم عن ابن عمر ان غيلان اسلم وعنده
تسع نسوة فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يختار منهن اربعا ولفظ النساي عشر
نسوة زاد ابن ماجه فلما كان زمن عمر طلق نساه وقسم ماله فقال له عمر لترجعن في مالك
وفي نسايك او لارجمن قبرك كما رجم قبر ابي رغال تفرد به سيار وهو ثقة فهذه طرق
كثيرة لهذا الحديث والحديث الذي قدمناه فيمن اسلم على اختين يقوي حكمه وعن حميضة
بنت الشمردل عن الحرث بن قيس انه اسلم وعنده ثمان نسوة فامره رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان يختار منهن اربعا وفي سنن ابي داود نحوه وساقه باسناد اخر وقال قيس بن
الحرث قال ابو داود وهو الصواب وعن عروة بن مسعود قال اسلمت وتحتي عشر نسوة
فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم اختر منهن اربعا فاخترت اربعا منهن بنت خمس م
ابي سفيان وعن نوفل بن معوية قال اسلمت وتحتي نسوة فسالت النبي صلى الله عليه وسلم
فقال فارق واحدة وامسك اربعا فعمدت الى اقدمهن عندي عاقر منذ ستين سنة
ففارقتها فهذه احاديث ثلثة مع حديث فيروز الديلمي كلها متوازرة على معنى واحد يدل
لما قلناه على ما قاله ابو حنيفة رحمه الله **فرع** اندفاع من زاد هل هو من وقت
الاختيار او من وقت الاسلام فيه خلاف والصحيح انه من وقت الاسلام وان العدة
منه وظاهر كلامهم ان الاندفاع بطريق السونة بل كلام ابن الرفعة صريح فيه فانه
قال سونة الباقيات تكون من حين الاختيار او من حين الاسلام وفيه خلاف وفي
كلام القاضي حسين عند النفقة ان العدة هل هي لزمان عدة الرجعية او لزمان عدة

الثانيه على قولين فيحتمل ان يقال ان على احد القولين الاندفاع كالطلاق الرجعي فيجري في
العدة ولكن هذا انما يكون فيمن دام نكاحها اما من اندفعت فلا شك ان اندفاعها بطريق
السونة والاختيار دافع لغير المختارة فهي بين بلا شك ولا يمكن بعد الاختيار ان يقال انها كالرجعية
نعم يمكن قبله وبعد الاسلام ان يقال ذلك فيجي فيها حينئذ ثلثة احتمالات احدها
انها باينة والثاني انها كالرجعية والثالث انها لا تجري في العدة اصلا الا من حين الاختيار والاول
والثالث منقولان مشهوران والثاني مستنبط مما ذكرناه عن القاضي حسين **قال**
وان اسلم معه قبل دخول او في العدة اربع فقط تعين واستقر نكاحهن وتندفع نكاح المخلفات
ولو اسلم اربع من ثمان تحته قبل اسلامه وانقضت عدتهن او متن في الاسلام ثم اسلم
الزوج واسلمت الباقيات في عدتهن تعينت الاخريات ولو اسلمت اربع ثم اسلم الزوج
قبل انقضا عدتهن وتخلفت الباقيات حتى انقضت عدتهن من وقت اسلام الزوج او متن
على الشرك تعينت الاوليات ولو اسلم اربع ثم اسلم الزوج قبل انقضا عدتهن ثم اسلمت
الاخريات قبل انقضا عدتهن من وقت اسلام الزوج اختار اربعا من الاوليات
والاخريات كيف شا فان ماتت الاوليات او بعضهن جاز له اختيار الميتات ويرث
منهن ولو قبل الكافر لابنه الصغير نكاح اكثر من اربع نسوة ثم اسلم واسلمن اندفع نكاح
الزايد على الاربع لكن الصبي ليس من اهل الاختيار والولي لا يقوم مقامه فيه فان طريقه
التشهي فيتوقف الى ان يبلغ وتكون نفقتهن من ماله لانهن محبوسات بسببه وكذا لو اسلم
الرجل وجن قبل ان يختار والله اعلم **قال** ولو اسلم وتحته ام وبنتها كتابيتان
او اسلمتا فان دخل بهما حرمتا ابدا الام لانه عقد على البنت ودخل بها والبنت لانه دخل
بالام **قال** او لا بواحدة تعينت البنت لان نكاح البنت يدفع نكاح الام
ولا ينعكس وهذا اختيار المزني **قال** وفي قول تخير كما لو اسلم وتحته اختان
فان اختار البنت استقر نكاحها وحرمت الام على التابيد وان اختار الام لم تحرم
البنت على التابيد بل لو فارق الام قبل الدخول حل له نكاح البنت والقولان عند اكثر
الايمة مبنيان على الخلاف في صحة انكحتهم ان صححناها تعينت البنت والا تخير وقضية
هذا البنا ترجيح تعين البنت كما استقر والبه ذهب الشيخ ابو علي والصيدلاني
والامام والبغوي والغزالي والمصنف وعبارة المحرر انه اوجه القولين ورجح الشيخ

ابو حامد ومن تابعه قول التخيير و وافقهم الشيخ ابو اسحق الشيرازي وفرع ابن الحداد حكم
المهر على القولين فقال ان قلنا بالتخيير فللمفارقه نصف المهر لانه دفع نكاحها بامساك
الاخرى وان قلنا بتعين البنت فلا مهر للام لان نكاحها اندفع بغير اختياره وقال
القفال وغيره الحكم بالعكس ان خيرناه فلا مهر للمفارقه لان التخيير مبنى على ان انكحتهم
فاسده فالتى فارقها كانه لم ينكحها حتى جوز الاصحاب لابنه ولابيه نكاحها تفريعا على
هذا القول واذا لم يكن نكاح ولا دخول فلا مهر وان عينا البنت فللام نصف المهر
لصحة نكاحها واندفاعه بالاسلام ومال الامام الى انه لا يجب المهر على هذا القول
ايضا لانه صح نكاح البنت مصير الام محرما وايجاب المهر للمحرم بعيد وقال ان من
نكح اختين ثم اختار احديهما فى الاسلام ولا منشا فى وجوب مهر المفارقه قولان
ماخوذان من تصحيح الانكحه والاعراض عنها ورد الامر الى اللبس اخرا فان حكمنا
بالصحه اوجبنا نصف المهر للمفارقه وان اعرضنا فلا مهر لها **قال** او ابنت
تعينت لانه لم يدخل بالام والعقد عليها لا يحرم البنت ويحرم الام على التابيد بالعقد
على البنت او الدخول ولا مهر لها على قول ابن الحداد وعلى طريقة القفال يجب نصف المهر
اذا صححنا انكحتهم **قال** او بالام حرمتا ابدا البنت للدخول بالام والام
لان العقد على البنت يحرمها وهذا انما على تعين البنت فيما اذا لم يدخل بواحده منهما وهى
الحاله الثانيه المتقدمه وهو الاصح قال فى التهذيب ولها يعنى للام مهر المثل بالدخول
قال وفى قول بقى الام فله امساكها وهو مبنى على قول التخيير فى الحاله الثانيه
اذا لم يدخل بواحده منهما **قال** او وتحته امه اسلمت معه او فى العده اقر
ان حلت له الامه يعنى ولا يقران كان ممن لا تحل له نكاح الامة **قال** وان
تخلفت قبل دخول تنجزت الفرقه سواء كانت كتابيه ام غير كتابيه لان المسلم لا ينكح الامة
الكتابيه كما لا ينكح الوثنيه ولو كان بعد الدخول وجمعت العده اسلامهما فهو كما لو اسلمت
معه وان كانت كتابيه وعتقت فى العده فله امساكها وان لم تسلم ولا عتقت او كانت
وثنيه ولم تسلم الى انقضاء العده تبين اندفاع النكاح من وقت اسلامه **قال**
او اما واسلمن معه او فى العده اختار امه ان حلت له عند اجتماع اسلامه واسلامهن
والا اندفعن ولا فرق بين ان يسلم اولا او يسلمن اولا ولو اسلم وتحته ثلاث فاسلمت

ثم

معه واحده وهو معسر خايف من العنت ثم اسلمت الثانيه فى عدتها وهو موسر ثم
اسلمت الثالثه وهو معسر خايف فيندفع نكاح الثانيه لفقد ان الشرط عند اجتماع
اسلامها واسلامه ويخير بين الاولى والثالثه وهذا مبنى على ظاهر المذهب فى اليسار انه انما
يوثر فى اندفاع النكاح اذا اقترن باسلامهما جميعا ومن الاصحاب من ينظر الى وقت
اسلامه ويكتفى به فعلى هذا لا يندفع الثانيه ايضا وحكى الامام عن ابيه انه اذا حل له نكاح امة
فامه اخرى فى معناها والخيره اليه فيهن جميعا ولو اسلم وتحته اما واسلمت معه واحده منهن
فله ان يختار التى اسلمت كما لو اسلمن جميعا وله ان يتوقف وينظر اسلام الباقيات فقد يكون
بعضهن اثر عنده ثم ان اصررن على الشرك تبين انهن بن من وقت اختلاف الدين وان
عدتهن قد انقضت وان اسلمن فى العدة فينظران كان قد اختار التى اسلمت اولا فيكون
سبق اختياره اياها وان كان متوقفا فينظر فاسلمن اختار واحده منهن واندفع نكاح الاخريات
ولو طلق التى اسلمت اولا كان الطلاق متضمنا اختيارها ثم ان اصررت الباقيات حتى
انقضت العده بان انهن بن باختلاف الدين وان اسلمن فى العده بان انهن بن من
وقت الطلاق فانه وقت الاختيار وان فسخ نكاح التى اسلمت اولا لم ينفذ لان الباقيات
متخلفات وانما يفسخ النكاح اذا زاد على العدد الجائز اما اذا ان اصررن اندفعن باختلاف
الدين ولزمه نكاح الاولى وان اسلمن فى العده اختار من شاء من الكل وقيل انه باسلام الباقيات
تبين نفوذ الفسخ فيها فلا يختارها ولكن يختار واحده من الباقيات والظاهر الاول والله اعلم
قال او حرة واما واسلمن معه او فى العده تعينت واندفعن كما تقدم فيما اذا
كانت حرة وامه وسواء اسلم الاما قبل اسلامها او بعده او بين اسلام الزوج والحره لان
القدرة على الحره تمنع اختيار الامه واذا اسلمن فى العدة من وقت اجتماع اسلام الزوج
والحره وعدتهن من ذلك الوقت وان لم يسلمن حتى انقضت العده فبينونتهن باختلاف
الدين **قال** وان اصرت فانقضت عدتها اختار امة كما لو لم يكن فى
نكاحه حره ولذلك لو ماتت الحره وفى معنى تخلف الحره المدخول بها لا اختيار واحده من
الاما اذا اسلمن معه او بعده فى العدة حتى يقع الياس عنها بالموت او انقضا العده
فان اختار واحده قبل الياس ثم ماتت الحره او انقضت العده وهى مصرة
نقل المزنى ما يشعر بنفوذ الاختيار السابق وبانه فى الابتدا موقوف الى ان

لوم

يظهر حال الحرة في الانتها وغلطه بعض الاصحاب والصحيح تصحيح النقل وحمله على احد القولين
في وقف العقود وجميع ما ذكرنا اذا لم يطرا على الاما عتق **فان** ولو اسلمت
وعتقن ثم اسلمن في العدة فحراير فيختار اربعا اذا طرا العتق قبل اجتماع اسلامهن
واسلام الزوج بان عتقن ثم اسلم الزوج واسلمن او اسلمن ثم عتقن ثم اسلم الزوج او اسلم
الزوج وعتقن ثم اسلمن كما ذكره المصنف فيلتحقن بالحراير الاصليات حتى لو اسلمت الحرة
ثم اسلمت الاما المخلفات بعد ما عتقن فهو كما لو اسلم على حراير فيختار منهن اربعا كيف شا
وعن ابن كج ان ابا الحسين حكى وجها انه اذا اسلم وتحته حراير واما فعتقت الاما ثم
اسلمن انه لا يجوز له الا اختيار الحراير الاصليات ولو تخلفت الحرة واجتمع اسلامه واسلامهن
وهن عتيقات فله ان يختارهن ثم ينظر ان اسلمت المتخلفة في العدة بانت باختيار
الاربع وان لم تسلم بانت باختلاف الدين وان اخر الاختيار انتظارا لاسلام المتخلفة
ذكر الشيخ ابو حامد انه جايز وقال ابن الصباغ عندي لا معنى لتاخير اختيار الكل
فانه يلزمه نكاح ثلاث منهن لا محالة فيختار ثلاثا ثم ان اسلمت المتخلفة في العدة بانت
اختارها او الرابعة من العتيقات وان لم تسلم لزمه نكاح الرابعة من العتيقات ولو اسلم
وليس في نكاحه الا الاما وتخلفن وعتقن ثم اسلمن في العدة اختار منهن اربعا كالحراير
الاصليات ولو اسلمن معه الا واحدة ثم اسلمت المتخلفة في العدة بعد ما عتقت تعين كالحرة
الاصلية ولو كانت تحته اربع اما فاسلمت معه ثنتان وتخلف ثنتان فعتق واحدة من
المتقدمتين ثم اسلمت المتخلفات على الرق اندفع نكاحهما ولا تندفع الرقيقة المتقدمة بل
يختار واحدة منهما ولو كان تحته اما فاسلم الزوج مع واحدة ثم عتقت الباقيات ثم عتق
واسلمن اختار اربعا منهن وليس له اختيار الاولى ولو كان تحته اربع اما فاسلمت معه
ثنتان ثم عتقتا وعتقت المتخلفتان ثم اسلمتا تعينت الاخريان للامساك ولا يجوز امساك
الاوليين ولو اسلم الزوج وتخلفن ثم عتقت ثنتان ثم اسلمتا واسلمت الاخريان ثم عتقتا تعين
الاوليان للامساك وتندفع بهما الاخريان والنظر في جميع ذلك الى حالة اجتماع الاسلامين
لانها حالة امكان الاختيار كما ان النظر في السابق وحدوث العتق الى اجتماع الاسلامين
فرع اسلم عبد وعنده اربع نسوة فاسلمن معه اختار منهن اثنتين وهذا
من زوايد التنبيه على المنهاج وسواكن حرايرام اما فلا يجمع بين اكثر منهما فالزيادة عليهما في

حالهم

حقه كالزيادة على الاربع في حق الحر ولو كن حراير فهل يثبت لهن الخيار بعد الاسلام
فيه وجهان اظهرهما على ما ذكره الامام والمتولي المنع لانها رضيت برقه اولا ولم
يحدث فيها عتق والثاني يثبت لان الرق نقص في الاسلام من حيث ان الحر لا يساوي
الرقيق في الاحكام وفي الشرك لا يمنز الحر عن الرقيق قال الداركي وهذا الخلاف
في اهل الحرب فاما اهل الذمة مع الذمي فلا خيار لهن لانها رضيت باحكامنا قال في التتمة
فلو اسلم واعتق ثم اسلمن او اسلمن ثم اعتق ثم اسلم ثبت له نكاح الاربع يعني اذا كن حراير لان
الاعتبار بوقت الاختيار وهو فيه ممن يحل له الجمع بين اربع وهذا الحكم لو اسلم معه واحدة
ثم اعتق ثم اسلمت الباقيات وعن ابن القطان حكايته وجه انه يختار منهن اثنين ولو اسلم
معه ثنتان ثم اعتق ثم اسلمت الباقيات فليس له الا اختيار ثنتين اما الاوليين او الباقيتين
او واحدة من الاوليين وواحدة من الباقيتين لانه اذا لم يسلم الا واحدة لم يكمل عدد العبيد
فاذا اسلمت ثنتان ثم عتق فقد كمل عدد العبيد قبل العتق فحدوث الحرية بعد لا تفيد زيادة
عليه فهذا الفرق بين الصورتين ونظيره اذا طلق العبد طلقتين ثم عتق لم يملك ثالثة ولو كن
له نكاحها الا بمحلل ولو طلق طلقة ثم عتق ونكحها او راجعها ملك طلقتين ولو كن الاربع اما
واسلمن ولم يعتق فلا يختار الا واحدة بشرايط نكاح الامة ولو اسلم معه ثنتان والصورة
هذه ثم عتق ثم اسلمت المتخلفات لم يكن له امساك الاربع بل له اختيار اثنين ولا يجوز اختيار
المتخلفتين ويجوز اختيار الاوليين وهل يجوز ان يختار واحدة من الاوليين وواحدة من
الاخريين فيه وجهان اصحهما المنع وعن القاضي حسين انه يجوز ان يختار الاخريين
فلو اسلمت معه واحدة ثم عتق ثم اسلمت الباقيات ولم يعتق قال في التتمة لا يختار الا واحدة
على ظاهر المذهب وهو الجواب في التهذيب قال الرافعي لكن قياس الاصل الذي
سبق ان يجوز له اختيار اثنين واذا قلنا لا يختار الا واحدة فتتعين التي سبق اسلامها ذكره
في التتمة والتهذيب وقال في التتمة على طريقة القاضي يختار واحدة من الجملة وعكس
الامام فحكى عن القاضي ان الاولى تتعين وعده هفوة منه وعن ساير الاصحاب انه يختار
من الجملة واحدة ولو عتقت البواقي في صورة اسلام الواحدة ثم اسلمن قال في التهذيب
له امساك الكل **فرع** لابن الحداد طلق الذمي واحدة ثم التحق بدار الحرب
ونقض العهد ووقع في الاسر وضرب صاحب الامر عليه رقا فاراد ان ينكح تلك التي طلقها

على بم

فنكحها فهي على طلقه واحده فانه الان رقيق والاول محسوب فالحقناه برقيق استوفا طلقة
وبقيت له طلقه ولو طلق الذمي طلقتين ثم طرا ما وصفناه ملك بالثلث لانه لما طلق حال الحريه
لم يحكم بالبينونه الكبرى فاذا طرا ما وصفنا لم يحدث تحريما لم يسبق فالضابط ان الطارئ
لغير الاصل بالزياده او النقصان فاذا لم يكن اصل لم يوثر الطارئ قال والاختيار
اخترتك او قررت نكاحك او تقرير نكاحك او حبستك او عقدتك او اخترتك او امسكت نكاحك
او امسكتك او ثبتت نكاحك او ثبتك او حبستك للنكاح قال الرافعي في الشرح وايراد الائمه
يشعر بان جميع ذلك صرايح لكن الاقرب ان يجعل قوله اخترتك او امسكتك من غير تعرض للنكاح
كنايه ولفظ المحرر اخترت او قررت نكاحك او امسكتك بتي او ثبتك فاذا جمعنا بينه وبين كلامه
في الشرح يكون ذكر لفظين صريحين ولفظين كنايتين والمنهاج زاد في احرف كما فيما ذكر
كنايه على ما في الشرح وليس في المحرر كاف كما رايته بخط والذي رحمه الله بل حذف المفعول
وهو نكاحك لدلاله الثاني عليه فيكون صريحا فليس في المنهاج صريح الا واحد وهي قررت
نكاحك واذا كان تحته ثمان نسوه مثلا واسلمن معه فاختار اربعا منهن للفسخ وهو يريد حله
بلا طلاق لزم نكاح الاربع البواقي وان سلفظ في حقهن بشي ولو قال لاربع اريدكن ولاربع
لا اريدكن قال في التتمه يحصل التعيين بذلك قال الرافعي وقياس ما سبق حصول
التعيين بمجرد قوله اريدكن قال والطلاق اختيار لانه انما يخاطب بالطلاق
الزوجه وهي التي يطلق فاذا كان تحته ثمان فطلق اربعا انقطع نكاح الاربع المطلقات
بالطلاق واندفع نكاح الباقيات بالشرع ولو طلق اربعا لا على التعيين امر بالتعيين فاذا
عين فالحكم ما ذكرناه هذا هو المشهور وفي التتمه وجه ان الطلاق ليس تعيينا للنكاح لانه
روي في قصه فيروز الديلمي انه قال له النبي صلى الله عليه وسلم طلق ايتهما شيت ولو كان
الطلاق تعيينا للنكاح لكان ذلك تفويتا للنكاح عليه قلت وورد في غير قصه
فيروز ايضا ذكرناه في بعض روايات غيلان قال لا الظهار والايلاء في
الاصح لان الظهار وصف بالتحريم والايلا حلف على الامتناع من الوطء وكل منهما بالاجنبيه
اليق منه بالزوجه وهذا قول الجمهور منهم العراقيون والامام والبغوي والثاني انه
تعيين للنكاح لانهما تصرفان مخصوصان بالنكاح كالطلاق فان قلنا بالاصح وهو انه لا يكون
تعيينا قال الرافعي والجرجاني ان اختار التي ظاهر منها او آلى للنكاح صح الظهار والايلا

ويكون ابتدا امد الايلا من وقت الاختيار وحسبت ايضا عايدا ان لم يفارقها قلت
صحيح لان بالاختيار انا بان انها زوجه والزوجه يصح الايلا والظهار منها فلذلك حكم بالصحه
ويحتمل ان ياتي فيه خلاف من جهه ان حكم الاختيار هل يثبت من وقته او يستند من اول
الاسلام وسياتي ما يقتضي اثبات وجهين فيه واصحهما الثاني وعليه يصح ما قاله الرافعي هنا
من صحة الايلا وعلى الوجه الثاني يحتمل ان يقال لا يصح الايلا ولا الظهار لكن الى او ظاهر
قبل النكاح لان النكاح انما يثبت بالاختيار ويوافق هذا ان القاضي الحسين قال فيما لو اسلم على
ثمان واسلمن والى منهن كلهن او ظاهر منهن وقلنا لا يكون اختيارا واختار اربعا منهن لا يواخذ بشي
من كلمه الايلا والظهار فلعله بناه على ما قلناه ولكن الاصح خلافه وكيف لا يصح الايلا منها
وقصارى امرها ان يكون كالمطلقه الرجعيه والمطلقه الرجعيه يصح الايلا منها وقد ذكر
القاضي حسين عند الكلام في النفقه والقولين في استحقاقها انه يمكن ان يبنى على ان زمان
عدتها زمان عده الرجعيه او زمان عده البائنه وفيه قولان فاذا جعلنا زمان عدتها
زمان عده الرجعيه صح الايلا فيه والقول بانه زمان عده البائنه قد يخيل فيما اذا حصل
الفراق ومسلتنا هنا فيمن دام نكاحها فلا يخيل فيها سوى انه فلا معنى لابطال الايلا الا
من جهه ان الاختيار استدامه نكاح كما اشرنا اليه وهو بعيد فصح قول الرافعي بصحه الايلاء
والظهار وترجح على قول القاضي حسين واما قوله ان ابتدا مده الايلا من وقت الاختيار
فصحيح ايضا كان المطلقه الرجعيه اذا الى منها انما يحسب المده من حين الرجعه وكذلك
الظهار انما يكون عايدا اذا لم يفارق عقب الرجعه وقد قال الشافعي رضي الله عنه
في الام واذا اسلم احد الزوجين موقفا النكاح على العده فطلق الزوج المراه فالطلاق
موقوف وكذلك لو الى منها او ظاهر وقف فلزمه ان اسلم المتخلف منهما في العده وسقط
ان انقطعت العصمه وهذا الذي قاله الشافعي صحيح على كل تقدير لان حكم اسلام المتخلف
منهما في العده ينعطف على الزمان الماضي وليس فيه الخلاف الذي في ثبوت حكم الاختيار
هل هو من وقت الاختيار اولا فالحكم بصحه الايلا والظهار فيه اولى من الحكم بصحتهما
في مسله الاختيار التي ذكرناها بين القاضي حسين والرافعي فلا يجوز ان يتعلق بها الرافعي
لان المسلتين متغايرتان والوقف الذي في كلام الشافعي المراد به وقف تبين لا وقف
صحه فالطلاق والعتق والايلا والظهار ليس منها شي يوقف وقف صحة وان كان الطلاق

والعتق بعلان التعليق وكذا الايلا والظهار ولكن التعليق شي والتنجيز مع الوقف شي ولماذكر
ابن الرفعه رحمه الله كلام الرافعي قال وهذا الاشكال فيه لان الظهار والايلا
بعلان الوقف ثم استشهد بكلام الشافعي الذي ذكرناه ثم ذكر كلام القاضي حسين وانه
يخالفه ولم يرد على ذلك ونحن قد فصلنا الامر ان شا الله وقد بان ان المراد وقف البيع
وهو جار في البيع في بيع مال ابيه على ظن حياته على احد القولين فما ظنك بهذه الامور وان
كان من باب وقف البيع فيها مختلفه منها ما شك في شرطه فيبين وجوده حين التصرف
كبيع مال ابيه ظانا حياته ومنها ما يبين وجود شرطه بمضي زمان كانقضا العده وهو اولى
بالفساد من الذي قبله ومنها ما يبين بحدوث قول او فعل كالاختيار الذي نحن نتكلم فيه
وهو اولى بالفساد ولا يجري فيه الخلاف بين القاضي والرافعي وقد يقال اذا قبل
الطلاق والايلا والظهار التعليق فلان يقبل الوقف اولى ويمنع ذلك وسع الفقه يسد للمنع
فليس مراد الشافعي الا وقف البيع والطلاق وان وقف الحنفيه في مسئلتنا يعين على المذهب
فلم يحتج الى ذكر تفريعه والايلا والظهار واللعان لا يتوقفان على الزوجيه وانما كلامنا
في الشرعين فلهذا جرى الكلام فيه بما شرحناه عن القاضي والرافعي وغيرهما وقد شبه
الجرجاني هذا بما لو قذفها لم يكن القذف اختيارا لها وينظر فان لم يخترها بعده فقد قذف
اجنبيه فعليه البينه والا الحد وان اختارها بعده فقد قذف زوجته فعليه البينه او اللعان
والا الحد وان اختار غير التي آلى منها كان الايلا والظهار لغوا لا حكم له لانها اجنبيه منه
قاله الجرجاني ومراده احكام الايلا المختصه بالزوجيه والا فاليمين على ترك الوطي منعقده حتى
لو وطيها حراما او حلالا بعد ان يتزوجها حنث هذا كله تفريع القول بان الظهار ليس تعيينا
ولا يخفى ان صورة المسئله فيما اذا كانت المختارات لا يزدن على العدد الشرعي واذا
فرعنا على القول الثاني وهو ان الايلا او الظهار يعين قال ابن الرفعه اذا كان قد
اسلم معه من آلى منها وظاهر ولم يزدن على اربع تعين للزوجيه وثبت حكم الظهار والايلا
وقال القاضي حسين اذا عين اربعا منهن يواخذ منهن باحكام الايلا والظهار **فرع**
قال فسخت نكاح هذه او نكاحها ولا الاربع واراد الطلاق فهو اختيار للنكاح وان
اراد الفراق او اطلق حمل على الاختيار للفراق والحق بقوله فسخت نكاح هذه قوله اخرجت
هذه للفسخ وقوله هذه للفسخ من غير لفظ الاختيار ولو قال لواحده فارقتك فعن القاضي ابي الطيب

الايلا اوم

٥٦
انه كقوله طلقتك وقال الشيخ ابو حامد يكون فسخا وهو الاصح لقوله صلى الله عليه وسلم
اختر منهن اربعا وفارق سايرهن ولو اختار الجميع للنكاح فهو لغو لامتناع الزياده على اربع ولو اختار
فسخ نكاح الجميع فلذلك لان النكاح تقرر في اربع لا سبيل الى فسخه فيدفع في البواقي والذي
اليه التعيين ولو خاطب الجميع بالطلاق وقع الطلاق على الاربع المنكوحات ويبقى الحاجه الى
التعيين **قال** ولا يصح تعليق اختيار ولا فسخ عباره المحرر لو علق الاختيار
للنكاح او الفراق بدخول الدار او نحوه لم يصح فصور المسئله بتعليق الاختيار وقسم الاختيار
الى اختيار النكاح واختيار الفراق واشار بقوله او نحوه الى انه لا فرق بين ان يكون التعليق
على وجه اليمين او غيره كالتعليق بطلوع الشمس وعبارة المنهاج تفيد ذلك لاطلاقه التعليق
ولاطلاقه الاختيار وتفيد مسئله زائده وهي تعليق الفسخ نفسه وحكمه انه ان اراد حله بلا طلاق
لم يجز لان تعليق الفسخ لا يجوز وان اراد الطلاق جاز وانما لم يصح تعليق اختيار النكاح لانه
ان نزل منزله الابتدا كان تعليقه كتعليق النكاح وان نزل منزله الاستدامه كان تعليقه
كتعليق الرجعه وكلاهما لا يصح تعليقه ولانه مامور بالتعيين والاختيار المعلق ليس بتعيين ولان
الاختيار عباره عن ميل القلب وشهوته ومعلوم انه لا يقبل التعليق لانه قد يوجد وقد لا يوجد
وقد يدوم وقد لا يدوم ولهذا لما كان شرط البيع الرضى لم يصح تعليقه وبطل بيع الحصاة
والمنابذه والملامسه وحكى ابو الفرج السرخسي وجها ان تعليق اختيار الفسخ يجوز تشبيها
بالطلاق فان كل واحد منهما سبب الفراق والصحيح الاول وهو الذي جزم به في المحرر والمنهاج
ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق ففي وجه انه لا يجوز لان الطلاق اختيار للنكاح
وتعليق الاختيار ممتنع والصحيح جوازه تغليبا لحكم الطلاق والاختيار يحصل ضمنا وقد يحتمل
في العقود الضمنيه ما لا يحتمل عند الانفراد والاستقلال كالتعليق لا يجوز ولو علق عتق
مكاتب يجوز وان كان متضمنا للابرا وتعليق التمليك لا يجوز ولو قال اعتق عبدك اذا جا
الغد على كذا ففعل صح وتضمن التمليك ولو قال ان دخلت الدار فنكاحك مفسوخ ان اراد الطلاق
نفذ والا لغا ولو اسلم الزوج وهن مجوسيات فقال كلما اسلمت واحده اخترتها للنكاح لم يصح
ولو قال فقد طلقتها صح في الاصح ولو قال فقد فسخت نكاحها ان اراد حله بلا طلاق
لم يجز وان اراد الطلاق جاز وفي هذه الصوره اذا لم يرد الطلاق مانع اخر وهو ان التعيين
للفسخ قبل استيفا العدد الجايز غير جايز واذا اراد الطلاق واسلمت واحده طلقت وحصل

اختيارها ضمنا وهكذا الى تمام الاربع وتندفع نكاح الباقيات وحكى الامام وجها ان تفسير
الفسخ بالطلاق غير جايز وما ذكرناه من الاختيار الضمني اطلقه الاصحاب وشرحه ابن الرفعه
بان الطلاق في ضمنه اختيار المطلقه لاستلزام وقوعه الزوجيه فيثبت ضمنه قبله والذي
قاله صحيح الا قوله قبله ففيه نظر من وجهين احدهما انه يستلزم انها ما دامت زوجة فلا
تختص بقوله قبله وثانيا والثاني ان الاحكام الضمنيه تسبق الاخر هذا بعض الناس يقدرها
بزمان قبله كما قاله ابن الرفعه والتحقيق انه لا تقدر ذلك منعطفا على الزمان المتقدم وانما هو
حكم ثابت مع ذلك التصرف لا متقدم عليه ولكن الاحكام المتقدمة لا تعقل الى زمان
فرع الصحيح ان الوطي لا يكون اختيارا لان الاختيار في هذا الباب حكمه حكم الابتداء
ولا يصح ابتداء النكاح الا بالقول بل المشاكلة واستدامته لا تحصل الا بالقول كالرجعه ولو
وطي الجميع وجعلنا الوطي اختيارا كان مختارا للاوليات وعليه المهر للبواقي وان لم نجعله اختيارا
اختار منهن اربعا وتعين المهر للباقيات **قال** ولو حصر الاختيار في خمس
اندفع من زاد قد تقدم انه اذا اختار اربعا اندفع من زاد فقصد هنا انه اذا اختار خمسا او اكثر
فهذا ليس تعيينا لانه لا يمكن استقرار النكاح فيما زاد على الاربع ولكنه يفيد ضربا من التعيين ويزول
به بعض الابهام ويندفع به نكاح من زاد على العدد الذي حصر الاختيار فيه كما لو ابهم الطلاق
بين اربع نسوة ثم قال التي اردتها بالطلاق احدى هاتين تعين هذا القول وتعين الاخريات
للزوجيه وان لم يحصل به تعين المطلقه وقوله حصرت المختارات في خمس هو قوله حصرت
الاختيار في خمس **قال** وعليه التعيين هذا الكلام يحتمل ان يكون من تمام جواب قوله ولو
حصر الاختيار في خمس اي وعليه تعيين اربع من الخمس كما كان يلزمه ذلك التعيين من الجميع ويحتمل عليه م
ان يكون كلاما مبتدا شاملا لهذه الصورة ولغيرها وانما حملني على تسويغ هذا الاحتمال ان المصنف
عمل بخطه فاصلة قبله **فرع** اسلم وتحته ثمان وثنيات واسلم معه اربع وتخلف
الباقيات فعين الاوليات للنكاح صح والمتخلفات ان اصررن اندفعن من وقت اسلامه
وان اسلمن في العده قال البغوي ان الفرقه تقع بينه وبينهن باختيار الاوليات وقال
الامام يتبين اندفاع نكاحهن باختلاف الدين لكن يتبين بعضهن من وقت تعيينه لا وليات
وهذا هو الموافق لاصول الباب وان اطلق للاوليات صح ونص اختيارهن وينقطع نكاحهن بالطلاق
ونكاح الاخريات بالشرع وان قال فسخت نكاحهن فان قال اردت الطلاق فكذلك وان

اراد حلا بلا طلاق فلغو لان الحل هكذا انما يجوز فيما اذا زاد على الاربع وعدد المسلمات لم يزد
على اربع وان لم يسلم المتخلفات تعينت الاوليات وان اسلمن اختار من الكل اربعا وللمسلمات
ان يدعين انك اردت الطلاق وثبتا منك ويحلفنه وللمتخلفات ايضا ان يدعين ارادة
الطلاق وسوهن بالشرع ويحلفنه وفيه وجه ان الفسخ لا يلغو ولكنه موقوف ان اصررن
على الكفر الى انقضاء العده لغا وان اسلمن في العده تبين نفوذ الفسخ في الاوليات وتعينت
الاخريات للنكاح وهذا ماخوذ من وقف العقود ولو عين المتخلفات للفسخ صح وتعينت
الاوليات للزوجيه وان عينهن للنكاح لم يصح لانهن وثنيات وقد لا يسلمن وعلى وجه التوقف
يعقد الاختيار موقوفا فان اسلمن بان صحته ولو اسلم وتحته ثمان وثنيات فتخلفن ثم اسلمن على
تعاقب في عدتهن وهو يقول لكل واحدة تسلم فسخت نكاحك فان اراد الطلاق صار مختارا
للاوليات وان اراد حلا بلا طلاق فهو على ظاهر المذهب لغو في الاربع الاوايل نافذ في الاربع
الاواخر لان فسخ نكاحهن وقع وراء العدد الكامل فنفذ وعلى وجه الوقف اذا اسلمت الاواخر
تبين نفوذ الفسخ في حق الاوايل ولو اسلم معه من الثمان خمس فقال فسخت نكاحك فان اراد
الطلاق صار مختارا الاربع منهن ومس بالطلاق فعليه التعيين وان اراد حله بلا طلاق
انفسخ نكاح واحده لا بعينها فاذا اسلمت المتخلفات في العده تخير من الجميع اربعا ولو قال
فسخت نكاح واحدة منكن ان اراد الطلاق صار مختارا الواحده لا بعينها فيعينها وتختار للنكاح
من الباقيات ثلاثا وان اراد حله بلا طلاق تعينها وتختار من الباقيات اربعا فان فسخ نكاح اسن
منهن لا على التعيين واراد حله بلا طلاق انفسخ نكاح واحده فيعينها وتختار من عداها اربعا
وان عين اسن منهن انفسخ نكاح واحده منهما فيعينها وله اختيار الاخرى مع ثلاث اخر
ولو اختار الخمس جميعا تعينت المنكوحات فيهن فيختار منهن اربعا واعلم ان المتخلفات اذا كن
وثنيات وقد لا يسلمن في العده فلا يصلحن لنكاحه واذا كن كتابيات واسلمن في العدة صلحن لنكاحه
قال وتفقتهن حتى يختار هذا الكلام ايضا يحتمل ان يكون متصلا من حصر الاختيار
في خمس وان يكون المقصود منه وجوب نفقه الخمس حتى يختار منهن اربعا وان اندفع نكاح من
زاد على الخمس نفقتا ويحتمل ان يكون كلاما مبتدا عاما في كل من اسلم على اكثر من اربع فانهن
ان اسلمن معه او بعده في العده سواء كن وثنيات او كتابيات او بعضهن وثنيات وبعضهن كتابيات
او اصررن وهن كتابيات فان الكتابيات تحل للمسلم ففي هذه الصور كلها عليه الاختيار والتعيين

واربع منهن زوجات ولابد ونكاح الزايد على اربع منه نعم ولابد ولكنه هو تعيين ونفقة الجميع
عليه حتى يعين لا نفرغ حبسه وتفصيل القول في النفقة سيأتي ان شاء الله تعالى **قال**
فان ترك الاختيار حبس لانه حق واجب عليه فاذا طالبناه به فامتنع حبس فان اصر ولم يغن
الحبس عزر بما يراه الامام من الضرب وغيره وعن ابن ابي هريرة انه لا يضم الضرب الى
الحبس ولكن يشدد عليه الحبس والمذهب المنصوص خلافه قال الشافعي وان امتنع في
الحبس ان يختار عزر وحبس ابدا حتى يختار قال الاصحاب فان اصر عزر ثانيا وثالثا حتى
يختار وهكذا مرة بعد مرة بشرط ان يتخلل بينهما مدة يبرأ فيها من الم الضرب الاول حتى لا يفضي الى الهلاك
وكلام الشافعي يحتمل لهذا الذي قاله الاصحاب ولانه اذا عزر مرة لا يكرر عليه الضرب بل
يدام حبسه الى ان يختار قال الاصحاب ولذلك قادر على ادا حق اذا اصر ولم ينجع فيه
الحبس ورأى القاضي انه يضم الى الحبس التعزير فعل ذلك وانما يتصور ذلك اذا اقر بالحق واعترف
به وبقدرته على ادايه ومَاطل اذا قامت البينة وهو على الانكار او ادعى الاعسار فلا سبيل الى
المزيد على الحبس وان اعترف بالسار قال الامام فالظاهر عندنا امتناع التعزير وفي الحبس مقنع
قال وفي كلام الاصحاب ما يدل على ان للقاضي تعزيره وانما اختار القضاة الحبس لان المحنة
اخف وعاقبته اقل وهو عقوبة دايمة الى الوفا بالحق ولا يتصور ادامة عقوبة غيره وفيه مع
ذلك لطيفة وهي الاستيثاق بما عليه من الحق ولو رأى القاضي التعزير من الاول بغير الحبس
فله ذلك هذا تقتضيه كلام ابن الرفعة وقال الامام عن الاصحاب انه اذا امتنع وحبناه
فلا نعزره على الفور ولعله عليه في التعيين فكره قال الغزالي ويمهل الزوج ثلثة ايام للنظر
والتامل وحكى الماوردي قولا انه لا يزاد على مدة النظر كما في امهال المرتد والمولي وهذا الخلاف
في الامهال في الابتدا قبل الحبس واما بعد الحبس والامتناع فكلام الغزالي يقتضي انه يمهل قبل
التعزير وكلام الامام يقتضي التسوية بين الحالين والاصح عند الجمهور في المرتد انه لا يبلغ الثلاث
وكذا في الايلا عند اكثرهم والحاق هذا بالايلا اشبه ويقتضي ذلك ان ياتي فيه وجه انه لا
يمهل اصلا واعتبر الروياني في الامهال الاستمهال ومثله مذكور في المرتد والمولي ايضا وما
ذكروه من اشتراط تخلل بين الضربين حتى لا يفضي الى الهلاك لم يذكروا فيه ما خلافا وقد ذكرنا
في قتل تارك الصلاة عن الشافعي ما يقتضي التعليل بامتناعه من حق واجب عليه لا يعمله غيره فلعل
ذلك بخصوص الصلاة وما فيها من شعار الاسلام وهذا الواجب ليس في معناها والمراتب ثلثة

أيضا

احدها التعزير فليس لنا ان نفضي به الى الهلاك اجماعا من اصحابنا لانه على ماض والثاني
الصلاة فيها امران احدهما انه حق مستقبل يمكن التوصل اليه بالعقوبة ليس كالتعزير على المعاصي الماضية
بل توصلا الى استخلاص حق والثاني عظم موقع الصلاة من الدين وقد علم كلام الشافعي فيها
المرتبة الثالثة غيرها من الحقوق المطلوبة في المستقبل وهي تشارك الصلاة في احد الامرين
دون الثاني فلم يذكروا فيها ما ذكره الشافعي في الصلاة واعلم ان الاصحاب كالمجمعين على وجوب
الاختيار والتعيين في النسوة اللواتي اسلم عليهن زائدات على العدد الشرعي حيث يجوز امساك
كل منهن محتجين في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم امسك اربعا وفارق سايرهن حاملين الامر في
ذلك على الوجوب والذي افهمه من ذلك ان امسك للاباحة وفارق للوجوب بالنسبة الى
حقهن وان لا يصرن محبوسات وبالنسبة الى منع الجمع بينهن وبين الاربع فالحرام الجمع من اكثر
من اربع والواجب ضده فالسكوت عن التعيين مع الكف عنهن كلهن لا يمنع ورفيه الاذا طالبته
بازالة الحبس عنهن فان لم يحصل مطالبة منهن فينبغي ان لا يقال بالوجوب اصلا وان طالبته يكون
الوجوب لاجلهن فهو كسائر الديون وعلى هذا ينبغي ان يحمل كلام الاصحاب وقد سكت المصنف
عن التعزير وليس سكوته عنه موافقة للقائل بمنعه فيما اظن **فرع** ولو جن او اغمي عليه
في الحبس خلي الى ان يفيق لما ذكروه ولم يبينوا انه يخلى من التعزير ويدام جنسه او يخلى من الحبس
ولفظ الشافعي في الام وان امتنع في الحبس ان يختار عزر وحبس ابدا حتى يختار ولو ذهب عقله
في حبسه خلي وانفق عليهن من ماله حتى يعتق فيختار او يموت ولذلك لم يوقف ليختار حتى ذهب عقله
انتهى كلام الشافعي **فرع** ولا اختيار الحاكم على الممتنع بخلاف المولي اذا امتنع من الفيئة
والطلاق يطلق عليه الحاكم على الصحيح لان هذا اختيار شهوة فلا يدري القاضي انه الى ايتهن اميل
ولذلك لا يجوز التوكيل فيه هكذا قاله الرافعي وقال الامام لان الحق فيه لغير معينة فلا
يتوجه فيه طلبها بخلاف الايلا قال ابن الرفعة وهذا يوافقه كون القاضي لا يقوم مقامه
في تعيين الطلاق المبهم ويوافق قول القفال انه اذا الى من نسوة لا يطلق عليه وابن الحداد حيث
قال يطلق عليه قال تطلق واحدة على الابهام قال الاصحاب وكما لا يقوم القاضي مقامه
لا يقوم الوارث مقامه وان قام مقامه على راي في تعيين الطلاق المبهم ولعله لان الذي يراه
هناك بيانا وان الاختيار كالابتدا وبعد الموت لا يمكن الابتدا ولا الاستدامة ايضا
قال وان مات قبله اعتددن حامل به يعني ان مات قبل الاختيار فمن كانت

من النسوه حاملا اعتدت بوضع الحمل سوا كانت من ذوات الاقرا ام من ذوات الاشهر ولا فرق بين ان تطول مده الحمل او تقصر ولو وضعت بعد الموت بساعه لم يبق عليها عده وذلك لان بالحمل سوا كانت مطلقه ام متوفى عنها تعتد بوضع الحمل فاذا وضعت حلت بيقين على التقديرين ولم تقل عده الوفاه وانما قال اعتدت وهو صحيح فان كانت زوجه فهي عده وفاه وان لم تكن زوجه فهي عده طلاق **قال** وذات اشهر وغير مدخول بها باربعه اشهر وعشر لان كلا منهما ان كانت زوجه فعدتها ذلك وان لم تكن زوجه فالمدخول بها عدتها ثلثة اشهر وغير المدخول بها لا عده عليها فمضي اربعه اشهر وعشر تقطع بالبراه وهذا معنى قولنا بالاعتداد باربعه اشهر وعشر فهو احتياط وايجاب له حتى لا تستباح مع الشك وليس معناه انا نقول انه كله عده **قال** وذات اقرا بالاكثر من الاقرا واربعه وعشر لانها ان كانت زوجه فعليها اربعه اشهر وعشر وان لم تكن زوجه فعليها ثلثه اقرا فاوجبنا اقصى الاجلين احتياطا واستصحابا للحرمه حتى يتحقق المبيح فان تمت الاقرا قبل تمام المده اكملت المده حتى يتحقق البراه وان مضت المده قبل تمام الاقرا اتمت الاقرا لاحتمال ان لا تكون زوجه وان تكون مفارقه في حال الحياه واعتبار الاشهر من حين الموت واما الاقرا ففيها وجهان او قولان احدهما انها تعتبر من وقت الموت ايضا لانا لا نتيقن قبل ذلك شروعها في العده واصحهما ان الاعتبار من وقت اسلامهما ان اسلما على التعاقب لان الاقرا انما تجب لاحتمال انها مفارقه منفسخه النكاح والانفساخ حصل من يومئذ والاصل في هذا ان فيهن زوجات وفيهن منفسخات النكاح ولا يعرفن باعيانهن فالزوجات عليهن عده الوفاه والمنفسخات عليهن عده الفراق بالانفساخ فكل واحده عليها عده بيقين فلا تخرج عنها الا بيقين كما لو نسي صلاه من خمس لا يعرف عينها وكما لو طلق احدى امراتيه ومات قبل البيان وقد يقال استصحاب وجوب كل صلاه محقق فلزمته حتى يتحقق البراه عنها ولا يحصل الا بالخمس وايجاب كل من العدتين ليس محققا فلم لا اقتصر على المحقق وهو اقلهما والاصل عدم وجوب الزايد وجوابه ان الاصل في الابضاع الحرمه والاصل بقا الزوجيه وعلقها فلذلك وجب استيقان البراه باقصى العدتين وهذا التقرير الذي قلناه مستفاد من كلام الشافعي وهو صريح في اعتبار عده الفراق من وقت الاسلام وانهن دخلن في العده من ذلك الوقت وحصلت لهن البينونه من ذلك الوقت فلو انه كالرجعيات لا ينتقلن الى عده الوفاه **قال** ويوقف نصيب زوجات حتى يصطلحن يعني اذا مات قبل الاختيار

وقف لهن ربع الميراث او الثمن منه عايلا او غير عايل على ما تقتضيه الحال حتى يصطلحن لان الوارثات منهن في نفس الامر الاربع والزايدات غير وارثات وعن ابن سريج ان الربع او الثمن يوزع بينهن لان البيان غير متوقع وهن جميعا معترفات بشمول الاشكال وبانه لا مزية لبعضهن على بعض وليس كما لو قال لاحدى زوجتيه ان كان هذا الطاير غرابا فانت طالق وقال للاخرى ان لم يكن غرابا فانت طالق واشكل الحال فان الالتباس هناك علينا والله تعالى يعلم حال الغراب وحال الطلاق منهما وهنا الله تعالى يعلم الحال على ما هو عليه ويعلم انه لم يوجد منه اختيار ويعلم انه لو عاش هل كان يوجد منه اختيار اولا ويعلم انه لو حصل منه اختيار من كان يختارها وكل ذلك من المقادير التي لم يحصل لا بتنجيزها قبل حصولها ومال الامام الى هذا الوجه المنقول عن ابن سريج ولكن المشهور الاول **فرع** لو كان تحته ثمان وفيهن صغيره او مجنونه صالح الولي عنها ثم فيه وجهان احدهما لا يصالح على ما دون ربع الموقوف واصحهما يجوز ان ينقص عن الربع لانا لا نتيقن لها حقا لكنها صاحبه يد في ثمن الموقوف فانه موقوف بين ثمان فلا يجوز ان ينقص عن الثمن وهذا اذا اصطلحن جميعا ولو طلب بعضهن شيا ولم يصطلحن جميعا فلا يدفع شيا الى الطالب الا ان يتيقن ففي ثمان لو طلبت واحده لا يدفع اليها شي وكذا لو طلبت ثنتان او ثلاث او اربع فان طلبت خمس دفع لهن ربع الموقوف وان طلبت ست فالنصف ولهن قسمه ما اخذنه والتصرف فيه وهل يشترط في الدفع ان يبرين عن الباقي فيه وجهان احدهما ونسب الى النص نعم واصحهما لا واذا قلنا بالاول فيدفع الباقي الى الثلاث ويرتفع الوقف وكانهن اصطلحن على القسمه هكذا جميع ما ذكرناه فيما اذا عرف استحقاق الزوجات الميراث فان اسلم على ثمان كتابيات واسلم معه اربع او كانت تحته اربع كتابيات واربع وثنيات فاسلمت معه الوثنيات ومات قبل البيان فالاظهر المنصوص انه لا يوقف شي للزوجات بل يقسم التركه بين ساير الورثه لان استحقاق ساير الورثه قدر نصيب الزوجات غير معلوم وهذا ما ارتضاه ابن الصباغ قال الرافعي وهو قريب من القياس يعني لان الشك في اصل الاستحقاق لا يمنع الوقف بدليل مسايل الحمل وقال المصنف في الروضه المختار المفتي هو الاول ويجري الوجهان فيما اذا كان في نكاح الرجل مسلمه وكتابيه فقال احدكما طالق ومات قبل البيان وعن صاحب التقريب تخصيص الخلاف بهذه الصوره والجزم بانه لا وقف في مسئله الكتابيات قال الامام ولا يسوغ الفقيه فرقا بينهما **فرع** مات ذمي عن اكثر من اربع نسوه فخرج صاحب

التلخيص ان الربع او الثمن لهن جميعا وقالت اخرون لا يرث منهن الا اربع فيوقف بينهن الى
ان يصطلحن ويجعل التزانع النساء تشابه ما اذا اسلموا وعن القفال انه بنى الخلاف على صحة انكحة
الكفار ان صححناها ورث الكل والا لم يرث الا اربع ولو نكح المجوسي امه او بنته منهم من بنى
التوريث على هذا الخلاف والمذهب الجزم بالمنع **قال فصل** اسلما معًا
استمرت النفقة كما يستمر النكاح وصورة المسئلة اذا كانت النفقة واجبة ومراده استمرار
الامر على ما كان عليه **قال** ولو اسلم واصرت حتى انقضت العدة فلا لانها ناشزة
بالتخلف ممتنعة من التمكين فلا نفقة لها على كل تقدير **قال** وان اسلمت فيها
لم يستحق لمدة التخلف في الجديد لانها اساءت بالتخلف والامتناع مما هو فرض عليها فاشبه ما اذا
نشزت الزوج واراد مسافرة فتخلفت والقديم انها تستحقها لانها ما احدثت شيا والزوج هو
الذي اسلم فاذا قلنا بالجديد قال الرافعي لو اختلفا فقال الزوج اسلمت اليوم او منذ عشرة
ايام وقالت بل اسلمت منذ شهر فعليك نفقة شهر فالقول قول الزوج مع يمينه لان الاصل
استمرار كفرها وبراءة ذمته عن النفقة قال وهذا اذا فرعنا على القديم واختلفا فقال الزوج
اسلمت بعد العدة فلا نفقة لك وقالت اسلمت في العدة فالقول قوله مع يمينه **قال**
ولو اسلمت اولا فاسلم في العدة او اصر فلها نفقة العدة على الصحيح نص عليه في المختصر ورجحه
الاكثرون لانها ادت فرضا مضيقا عليها فلا تسقط به النفقة كما لو صلت او صامت شهر
رمضان وهذا هو المذهب وحكى ابن خيران قولا وصاحب الافصاح وغيره وجها انه لا نفقة
لها في مدة تخلفه لانه استمر على دينه وهي التي احدثت المانع من الاستمتاع ومال اليه الامام
والغزالي وهو بعيد لانها محسنة بالاتيان بما عليها والزوج قادر على تقرير النكاح بان يسلم
فتأخره او اصراره لا يوجب سقوط النفقة واعلم انه اذا اسلم في العدة دام النكاح ويقوى
ايجاب النفقة جدا واذا اصر تبين حصول الفرقة من وقت اسلامها وعبر الرافعي عنها على
تعليل قول المنع بالبينونة والناشزة قال لا تستحق النفقة وقال في تعليل الصحيح والاستحقاق
بانها نزلت منزلة الرجعية وهذان التعليلان يشتركان في القولين اللذين قدمنا حكايتهما
عن القاضي الحسين ان زمان عدتها هل هو زمان البينونة او زمان الرجعية وفرق المتولي
بين هذه وبين ما اذا سبقت الى الاسلام قبل الدخول حيث سقط المهر وان احسنت لان المهر
عوض العقد والعوض يسقط بفوات العاقد المعقود عليه وان كان معذورا كما لو باع

طعامًا ثم اكله وهو مضطر اليه والنفقة في مقابلة التمكين وانما يسقط عند التعدي ولا تعدي
هاهنا **فرع** لو اختلفا في سبق الاسلام فقال الزوج اسلمت اولا فلا نفقة لك وقالت
هي بل اسلمت اولا فوجهان احدهما القول قول الزوج مع يمينه لان الاصل براءة ذمته عن
النفقة وحكى هذا عن ابي اسحق والثاني وهو الاشبه عند الرافعي والمذكور في المهذب والمحكي
عن ابن ابي هريرة ان القول قول الزوجة مع يمينها لان النفقة كانت واجبة وهي تدعي المسقط
فاشبه ما اذا ادعى عليها النشوز وانكرت وهذا اقوى **قال** وان ارتدت فلا
نفقة لها ذكر حكم النفقة عند تجدد الاسلام ذكره عند الردة فاذا ارتدت المرأة بعد الدخول
فلا نفقة لها في زمان الردة لاساءتها ونشوزها **قال** وان اسلمت في العدة يعني
لا فرق في سقوط نفقتها مدة الردة بين ان تعود الى الاسلام في العدة او لا قال الرافعي ولا يجي
فيه القول القديم المذكور فيما اذا اسلمت بعد اسلام الزوج لانها اقامت على دينها هناك ولم
تحدث شيا وهاهنا احدثت الردة قال المصنف في الروضة ذكر صاحب المهذب واخرون
رحمهم الله طريقين احدهما طرد القولين القديم والجديد والله اعلم **قال**
وان ارتد فلها نفقة العدة لانها ممكنة والمانع منه ولو ارتدا معًا قال البغوي هو كما لو ارتدت
المرأة قال الرافعي ويشبه ان يجي فيه خلاف كما لو ارتدا معًا قبل الدخول ففي وجه يجب نصف
المهر كما لو ارتد الزوج وفي وجه لا يجب شي كما لو ارتدت هي والله اعلم وفرق ابن الرفعة
بان المهر كان ثابتا بالعقد فردته اذا انفردت تسقطه وردتها اذا انفردت تسقط الكل فاذا
اجتمعا لم يمكن التوزيع وليس احدهما اولى من الاخر فتعارضا فلا ترجحت الاحالة على جانبه لان الاصل
بقاء المهر فلذلك تشطر ولا كذلك النفقة فان الكلام فيها في المستقبل والاصل عدم الوجوب
بالعقد فرجحت الاحالة على جانبها فسقطت **فرع** قالت سبقتني بالاسلام قبل
الدخول فعليك نصف المهر فادعى عكسه صدقت بيمينها ولو ادعى سبقها فقالت لا ادري
اينا سبق لم تمكن من طلب المهر فان عادت وقالت علمت انه سبق صدقت بيمينها واخذت
النصف ولو اعترفا بالجهل بالسابق فلا نكاح لاتفاقهما على تعاقب الاسلام قبل الدخول ثم
ان كان قبل قبض المهر لم يمكن من طلبه وان كان بعده لم يمكن هو من استرداد النصف
من يدها حتى يبين الحال ولو قال اسلمنا معًا فالنكاح باق وقالت بل متعاقبين فلا نكاح فقولان
اظهرهما القول قوله والثاني قولها فان قلنا قولها فان قالت اسلمت قبل حلفت على البت انها

ثم اسلمت وقت اسلامه وان قالت اسلمت قبلك حلفت على نفي العلم باسلامه يوم اسلامها ولو قالت
اسلمنا معًا فقال بل متعاقبين فلا نكاح لاعترافه وهي تدعي نصف المهر وفي المصدق منهما
القولان فلو قالا لا ندري اسلمنا معًا او متعاقبين استمر النكاح **فرع** اسلمت بعد
الدخول ثم اسلم وادعى ان اسلامه سبق انقضا العدة وادعت العكس فان اتفقا على وقت
انقضا العدة كغرة رمضان فادعى اسلامه في شعبان وقالت في خامس رمضان فالقول
قولها وان اتفقا على وقت اسلامه لغرة رمضان وقال انقضت عدتك في خامس رمضان وقالت
في شعبان فالقول قوله بيمينه وان لم يتفقا على شي واقتصر على ان اسلامي سبق واقتصرت على
ان عدتي سبقت فالنص ان القول قوله ونص فيما اذا ارتد ثم اسلم وادعى انه اسلم في العدة
وادعت انقضاها قبل اسلامه وفيما اذا قال راجعتك في العدة فقالت بعدها ان القول قولها
فقيل يطرد القولين في المسائل الثلاث وقيل ان اتفقا على وقت اسلامه او رجعته واختلفا في
انقضا العدة فالقول قوله وان اتفقا على وقت انقضا العدة واختلفا في انه اسلم او راجع قبله
فالقول قولها والاصح وبه قال ابن سريج وابو اسحق ورجحه ابو حامد والبغوي
وغيرهما رحمهم الله ان من سبق بالدعوى فالقول قوله وعليه ينزل النص في المسايل الثلاث
وزاد البغوي فيما اذا سبق دعواه فقال ان ادعت بعد ان مضى بعد دعواه زمن فهو المصدق
وان اتصل كلامها بكلامه فهي المصدقة **فرع** نص ان الزوج لو اقام شاهدين انهما
اسلما حين طلعت الشمس يوم كذا او حين غربت قبلت شهادتهما واستمر النكاح وان شهدا انهما
اسلما مع طلوع الشمس او مع غروبها لم يحكم بهذه الشهادة لان حين طلوعها وغروبها يتناول حال
تمام الطلوع او الغروب وهي حالة واحدة ومع الطلوع تصدق من حين ياخذ في الطلوع فيجوز ان
يكون اسلام احدهما مقارنا للطلوع اول القرص واسلام الاخر مقارنا للطلوع اخره **فرع**
اسلم حر على اربع اما واسلم معه ثنتان وعتقت واحدة من المتقدمتين ثم اسلمت
المتخلفتان على الرق اندفع نكاحهما وفاقا للغزالي والرافعي وخلافا للامام والفوراني وابن الصلاح الزوج صح
لان تحت زوجها عتيقة عند اجتماع اسلامها واسلامه ولا يندفع الرقيقة المتقدمة لان عتق
صاحبتها كان بعد اجتماع اسلامها واسلام الزوج فلا يورث حقها بل يختار واحدة منهما وانما
قلنا ذلك لان الضابط انه اذا اقترن بحالة الاسلام مانع يمنع ابتدا النكاح امتنع التقرير
عليه وحال اسلام المتخلفتين اقترن به حرية احدى المتقدمتين وهي مانعة من ابتدا النكاح

على الرقيقة فيمتنع التقرير على الرقيقتين المتخلفتين فان قلت المعتبر في الضابط انما هو اذا اقترن
بحال اسلامه وحال اسلامها لم يكن تحته حرة قلت لو كان كذلك لكان اذا اسلم وتحته
حرة وآما واسلمت الحرة معه يندفع نكاح الاما بمجرد ذلك لانه حينئذ يمتنع عقده على الاما
وليس كذلك بل ينتظر زمان العدة فان اسلمت الاما فيه بعدما عتقن بحيث لو قدر لنا على انه
لابد من النظر الى اسلام الزوجة ايضا فما كان مما يقارنه من الابتدا يمنع من الدوام
والقدرة على الحرة مما نعه من الابتدا انه حاصله في مسئلتنا فمنعت من الدوام كما قاله الغزالي وهي صح
وهذا بين لا شك فيه وقد صرح الاصحاب بان الاعتبار بحالة الاختيار وحالة الاختيار
هي حالة اجتماع اسلامه واسلام من يختارها والمتخلفتان لم يجتمع اسلامهما مع اسلامه وهو
قادر على حرة فلا يكون له ان يختار الا واحدة منهما وهذا ظاهر لا شك فيه ولا نقول بان مجرد مع له
عتق احدى المتقدمتين يدفع نكاح المتخلفتين لاحتمال ان يعتقا ثم يسلما فلو ثبت لهما الاختيار
فيهما ايضا لمقارنته اسلامهما لحريتهما وانما يندفعان اذا اسلمتا وهما على الرق وان كان في العدة
لانه حينئذ يتعذر التقرير وانما قلنا لا يندفع الرقيقة المتقدمة بعتق صاحبتها بعد الاسلام
لان عند اسلامها واسلام الزوج لم يكن حرة فهي مثل صاحبتها في الرق فيقرر نكاحهما
وكان حدوث الرق بعد ذلك كحدوث العتق على احدى امتين في دوام النكاح تحت عبد
لا يدفع الاختيار وقول الاصحاب ان حدوث العتق بعد الاسلام لا اثر له يريدون
به في الماضي بالنسبة الى من تقدم اسلامه من الزوجات اما بالنسبة الى البواقي فلا والامام
تمسك بذلك الاطلاق وكذلك الفوراني وابن الصلاح وليس كذلك لانه لا دليل لعضده
ومن اين لنا هذا الاطلاق ونحن انما نقول لا اثر له في الماضي وله اثر في المستقبل لما ذكرناه
من الضابط طردًا وعكسا على ان لنا ان نقول بالاطلاق المذكور مع استيفا النزاع لان
اندفاع المتخلفتين ليس من اثر العتق بمعنى ان العتق ليس علة فيه ولكنه من اثر القدرة على الحرة
وهو معنى اخر غير ما به العتق بخصوصه فيحمل اطلاق الاصحاب على ذلك فقد صح كلام الغزالي
وقوي جدًا ولا نقول بان كلام الامام والفوراني باطل قطعا بل هو محتمل له اتجاه قليل ولكن
الارجح ما قاله الغزالي وقد بالغ ابن الصلاح في الرد على الغزالي فنسبه الى السهو وقال ان ذلك
ليس باختيار له بعينه وصوابه انه لا يندفع نكاح المتخلفتين بل يتخير من الاربع قال وقد تكلف
المتكلف له تاويلا بان نقول ان اراد ما اذا اختار العتيقة قبل اسلام المتخلفتين ووافقه

ابن الرفعة على انا نلاحظ وقت الاجتماع في الاسلام قال لكن لقايل ان يقول لعل الغزالي
لاحظ ان وقت الاختيار للحر وامكانه نفس اختيارها كما قال ابن الحداد فيما اذا كان
تحته اختان فطلق احديهما بلا ثم اسلموا فاختار احديهما للنكاح وجب عليه للاخرى نصف
مهر المثل لانه دخل وقت اختيارها للنكاح فكان كالاختيار في الشطر وكما قال ابو الطيب
وابن الصباغ فيمن اسلم على اماء واسلمت معه واحدة وهو موسر ثم اسلمت الباقيات بعد اعتاقه
لم يكن له ان يختار واحدة منهن لان باسلام الاولى دخل وقت الاختيار لها فكان كاختيارها
ثم اعترض على ذلك واجاب وقال انه بحث حسن حرره لسطر فيه انتهى كلام ابن الرفعة
ملخصا وهو مكلف مستغنى عنه لما قدمته فان قلت لم لا يجعل ابتدا اسلامه ممن له العقد
على الاربع فيكون عتق احدى المتقدمين بعد اسلامها حادثا في الدوام لا في الابتدا فلا يوثر
في دوام المحصنين اذا اسلمنا قلت لهذا وغيره قلنا ان كلام الامام محتمل وليس باطلا
قطعا ولكن هذا ضعيف لانهما اذا اصررنا على الشرك بان لنا اندفاع نكاحهما بالاسلام
ولا نقول انا نقدر ورود العقد عليهما ثم نرفعه فان قلت هل صورة المسلة فيما اذا
كان الرجل حرا او عبدا او لا فرق قلت الذي تكلمنا فيه انما هو فيما اذا كان حرا
وهو الذي تقتضيه كلام من حكينا كلامهم لانهم تكلموا في ذلك ثم تكلموا بعده في حكم العبيد
واما العبد فلا يستمر ذلك في حقه لانه يجوز له نكاح الامة مع القدرة على الحرة ولولا ما وجدناه
في كلام الامام من ذكره الحر في المسلة لكانوا نوين الكلامين ويحمل كلامه على العبد وكلام الغزالي
على الحر ولكن منعنا منه ما ذكرناه والحق فيها مع الغزالي والرافعي وبلغني عن الشيخ برهان الدين
الفزارى رضي الله عنه انه قال هذا الموضع غلط في الرافعي وكان الشيخ برهان الدين
تبع في ذلك ابن الصلاح رحمهما الله والحق ما ذكرناه ولولا الادب لكنت اقطع به واقول
ان ما قاله الامام وهم ولعل الرافعي لم يقف عليه ولو وقف عليه لنبه على مخالفته والله اعلم
وحاصل النظر في هذه المسلة واشباهها ان ما يستقر عليه الحال عند انقضا العدة وسبقه
ما سبق من الزوجات واندفاع ما اندفع منهن بنفس اسلامه يستقر ما يعلمه الله انه مستقر
وينديع ما يعلم الله انه مندفع هذا لا شك فيه ولكن له شروط ان اعتبرناها حال اسلامه
فقط ترجح ما قاله الامام فانه يكون المستقر واحدة من الاما فاذا اختار واحدة من الاربع
بين ان ما عداها مندفع بنفس الاسلام ولا يكون العصمة التي لم يحصرها تحته ولا معدودا

علي

عليها حين اسلامه ضرورة انها كانت رقيقة ذلك الوقت وان اعتبرناها بحال انقضا العدة او
بما بينهما رجح ما قاله الغزالي ويشهد له قضية ما اذا كانت حرة اصلية واما فانا لو اعتبرنا
حال الاسلام منه فقط تعينت الحرة والله اعلم فرع نكحت في الكفر زوجين
ثم اسلموا فان ترتب النكاحان فهي زوجة الاول فان مات الاول ثم اسلمت مع الثاني وهم
يعتقدون جواز التزوج بزوجين ففي جواز التقرير وجهان قال المصنف في الروضة ينبغي
ان يكون اصحهما التقرير وان وقع النكاحان معا لم يقرر مع واحد منهما سوا اعتقدوا جوازه
ام لا وفيما اذا اعتقدوه وجه ان المراة تختار احديهما كما لو اسلم على اختين وبالله التوفيق
فرع اذا شهدت البينة ان اسلامهما كان معا او جميعا او نحو ذلك فهذه شهادة
صريحة في المعية فرع قدمنا اذا شهدت انهما اسلما حين طلعت الشمس او غربت
قال ابن الرفعة وذلك لا نزاع فيه اذا كان اسلامهما في بلد واحد او ما يلحق به في
كون مطلعهما واحدا اما ان اختلفت مطالع البلدين قال بعض المتاخرين يجوز قيام
البينة على اسلامهما في وقتين وقد يتخيل بذلك على اختلاف المطالع في روية الهلال قال
وليس هذا القول فقهنا انه اذا كان ببلد لا يغيب الفجر صلى العشا عند مغيب شفق
اقرب البلاد اليه لانه لا طريق غيره فانه لا سبيل الى اسقاط الصلاة بمعنى ذلك
فرع اذا قال كلما اسلمت واحدة منكن فقد اخترت نكاحها لم يصح ولو قال
كلما اسلمت واحدة فقد اخترت فسخ نكاحها لم يكن شيا الا ان يريد به طلاقا نقله صاحب البيان
عن النص وان نوى به الطلاق او قال كلما اسلمت واحدة منكن فهي طالق قال في البيان
اختلف اصحابنا فيه فمنهم من قال بظاهر كلام الشافعي ويصح لان الطلاق يصح تعليقه واذا
اسلم اربع منهن وقع عليهن الطلاق وكان اختيارا لزوجيتهن ومنهم من قال لا يصح ولا يتعلق
به حكم قال الشيخ ابو حامد وهو المذهب لانه يتضمن اختيارا والاختيار لا يصح تعليقه
فرع قال صاحب البيان كل موضع حكينا بالفرقة بين الزوجين باختلاف
الدين فذلك فسخ لا طلاق وقال ابو حنيفة ان كان المسلم الزوج وامتنعت ففسخ وان
اسلمت وامتنع هو من الاسلام فطلاق

باب الخيار والاعفاف ونكاح العبد

هذا ايضا فصل في المحرر جعله المصنف بابا وهو جيد لان فيه احكاما مستقلة بعيدة الانتظام

مع ما قبلها **قال** وجد احد الزوجين بالاخر جنونا او جذاما او برصًا او وجدها
رتقا او قرنا او وجدته عنينا او مجبوبا ثبت الخيار فى فسخ النكاح ثبوت خيار فسخ النكاح بالعيب
فى الجمله روى عن عمر بن الخطاب وابنه وابن عباس ومن التابعين ابو الشعثا ومن الايمه
مالك واحمد واسحق كما قاله وروى عن على رضى الله عنه لا ترد الحره بعيب وبه قال
النخعى والثورى واصحاب الراى وروى عن ابن مسعود لا تفسخ النكاح بعيب وبه قال
ابو حنيفه واصحابه الا ان يكون الرجل به جب او عنه فللمراه الخيار ان اختارت فرق الحاكم
بينهما بطلقه ولا يكون فسخا فان العيب عنده لا يقتضى فسخ النكاح كالعمى والزمانه واستدل
الشافعى رضى الله عنه بامور منها ان الله جعل للمولى تربص اربعه اشهر واوجب عليه بمضيها
ان يفئ او يطلق يعنى فصار للمراه حق الفرقه اذ المريف لما يحصل لها من الضرر بترك الوطى
والامتناع منه ولا شك ان ضررها بالجب والعنه اكثر وقد وافق ابو حنيفه على التطليق
بسببها فاثبت الفرقه من حيث الجمله وهى قد تشترك بين الطلاق والفسخ لكنا نقول
الايلا حادث بعد النكاح والجب والعنه متقدمان عليه فكان الفسخ بهما اليق والجنون
والجذام والبرص فى معناهما لما يخشى من معاشرة المجنون من القتل وغيره مما هو اعظم من ترك
الوطى ولما فى الجذام والبرص من العدوى للزوج وللولد والنسل ولما فيهما من التنفير عن الوطى
وبان معظم ما يقصد له النكاح هو الوطى والقرن والرتق مانع منه فيفوت مقصوده فيوجب
ثبوت خيار الفسخ به لفوات مقصود العقد قطعا ويقاس عليهما الجنون والجذام والبرص والجب
والعنه فى الزوج مثل الرتق والقرن فى المراه واستدل الاصحاب بما رواه جميل بن زيد
الطائى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج امراه من بنى غفار فلما دخلت راى بكشحها وضحا
فردها الى اهلها فقال ولا يستدل على لكن جميل بن زيد قال ابن معين ليس بثقه واختلف فيه
ومع ذلك هو مرسل وعلى تقدير صحته قد يكون ردها بطلاق لا فسخ وقوله ولا يستدل على بعد
ان يكون من لفظ النبى صلى الله عليه وسلم ولم يذكر الشافعى هذا الحديث فى استدلاله وانما ذكر
بسند صحيح الى عمر ايما رجل تزوج امراه وبها جنون او جذام او برص فمسها فلها صداقها
وذلك لزوجها غرم على وليها وفى روايه اخرى عن عمر رضى الله عنه من غير طريق الشافعى
اذا تزوج الرجل المراه وبها جنون او جذام او برص او قرن فان كان دخل بها فلها الصداق
بمسه وهو له على الولى وقال الاوزاعى وابو عبيد بمقتضى هذا الاثر جميعه وقال به

الشافعى فى الفسخ فقط ولم يوجب لها الصداق بل مهر المثل ولم يقل له الرجوع به على وليها فى
الجديد وقال به فى القديم لانه غار وهما القولان فى رجوع المغرور على من غره وقال
به مالك اذا كان الولى ابا او اخا او من يرى انه يعلم ذلك منها دون ابن العم والمولى ومن
لا يعلم وقال الشافعى فى القديم ان كان الولى ممن لا يعلم ذلك مثل السلطان والمولى
والرجل من العشيره احلف ما علم بعيبها ولا يرجع عليه بما غرم وقال الشافعى فى المختصر
عن ابى الشعثا اربع لا يجزن فى نكاح الا ان يسمى الجنون والجذام والبرص والقرن
وقصد الشافعى بهذا الرد على من نقل ان ابا الشعثا قال لا ترد من قرن قال البيهقى
فى المبسوط قال الشافعى فان قال قايل فهل بهذا اصل ان كان القرن مانعا للجماع بكل
حال كما وصفت كان كالرتق وبه اقول وان كان غير مانع للجماع فانما هو عيب ينقصها ولا
اجعل له خيارا وذكر ابن حزم من طريق الثورى عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب عن عمر
قال اذا تزوج برصا او عميا فدخل بها فلها الصداق ويرجع على من غره وهذا اسناد صحيح
الى عمر ان صح الاسناد الى الثورى وسلم من عنعنته ويقتضى اثبات الخيار من العمى وعن
ابن عباس وسعيد بن المسيب وجماعه قالوا لا ترد النسا الا من العيوب الاربعه جنون
وجذام وبرص وداء فرج وعن الزهرى قال يرد النكاح من كل داء عضال وهو قول
ابى ثور وقال الليث بقولنا قال والاكله كالجذام وقال الحسن بن حى بقولنا لكن
قال لها المهر المسمى وعن على رضى الله عنه ثلاث روايات احدها لا رد اصلا والثانيه
يخير قبل الدخول لا بعده والثالثه واسنادها ضعيف ان النكاح مردود جمله واحتجت
الحنفيه بان الفسخ يقتضى رد العوض والحل لا يرجع الى المراه قلنا الفسخ انما يقتضى رفع
العقد وايضا الصداق يرجع الى الزوج والقرن يفتح الرا مصدر قرنت تقرن قرنا مثل
برصت تبرص برصا ويطلق على العيب قال ابن برى وهو من قولك امراه قرنا بينه القرن
والقرن باسكان الرا اسم العفله بفتح العين المهمله وفتح الفا وهو اسم شى يخرج من الفرج
مدور وقالوا انه لا يكون فى الابكار ولا يصيب الا بعد ما تلد يقال عفلت بكسر الفا تعفل
بفتحها عفلا وقيل العفل والعفله شى يخرج فى حيا الناقه شبه الادره وربما كان فى الناس
تحت الصفن وقيل لحم يخرج من رجل التيس والثور ولا يكاد يستعمل الا فى الخنثى ولا يستعمل
فى الانثى والعفل الخط الذى بين الدبر والذكر وايضا يحم خصا التيس وما حوله وقيل العفل

سات لحم نبت في قبل المراه وهو القرن وقيل القرن بالناقه كالعفل بالمراه وقيل العفل
في الرجال غلظ يحدث في الدبر وفي النسا غلظ في الرحم وكذا في الدواب ويقال عفلت
المراه وعفلت الناقه فهي عفلا هذا كلام اهل اللغه واصحابنا لم يذكروا العفل وذكروا القرن
وفسروه بعظم في الفرج يمنع الجماع قالوا ويقال بل هو لحم ينبت فيه وذكروا الرتق وفسروه
بانه انسداد محل الجماع باللحم وانه يخرج البول من مثل ثقبة صغيره كاحليل الرجل وقال اهل
اللغه القرن شبيه بالعفله في المراه كالادره في الرجل وهي العفله الصغيره وقيل هو كالنتو
في الرحم يكون في الناس والشا والبقر والقرنا والعفلا وقال اهل اللغه ايضا رتقت
المراه رتقا مثل مرضت مرضا وهي رتقا التصق ختانها فلم تنل وفرج ارتق ملتزق وقد يكون
الرتق في الابل هذا ما ذكره اهل اللغه في الرتق والقرن والرتق بتحريك التا والقرن
يجوز فيه تحريك الرا وهو المنقول على السنه الفقها واسكانها وهو المذكور في كتب اللغه والمسكن
هو الاسم والمحرك المصدر ويطلق على الاسم وكلام الفقها يصح حمله على المعنيين ولم يذكر
اصحابنا العفل ولم يزيدوا على السبعه التي ذكرها المصنف اثنان منها يختصان بالرجل واثنان
يختصان بالمراه وثلاثه مشتركه بينهما والمكرر كل واحد منها خمسه وجعلوا القرن والعفل
شيا واحدا وزاد الحنابله واحدا وهو الفتق فعدوها ثمانيه وزادوا ابا الفتق الافضاء
وسنذكره من كلام اصحابنا وذكر بعض الحنابله ان الرتق والقرن شي واحد فلعل ستة
على هذا ودل ان العفل كالرغوه في الفرج يمنع لذه الوطي وبذلك جعلها الحنابله ثمانيه

فرع المذهب ان ما سوى العيوب الخمسه المذكوره لا يثبت الخيار وعن الشيخ
زاهر السرخسي ان البخر والصنان اذا لم يقبلا العلاج يثبتان الخيار لانهما يورثان النفره
قال الرافعي ويجري الخلاف فيما اذا وجدها عذيوطه او وجدته عذيوطا والعذيوط الذي
يحدث عند الجماع وزاد القاضي حسين وغيره فاثبتوا الخيار بالاستحاضه والعيوب التي تجتمع
فتنفر تنفير البرص وكسر سوق النايق كالقروح السياله وما في معناها ويقال ان الشيخ
ابا عاصم حكاه قولا عن الشافعي رضي الله عنه وهذا النقل قد اعتبر فيه اجتماع عيوب وكذلك
الغزالي في المحصول لما علل بالمناسبه والملايمه المقتضيه للفسخ عند فقد مقصود العقد وبعض
الحنفيه بما على الخمسه من الاستحاضه والبخر وكثره القروح والقبح والهرم لفوات التحصين
ولا يثبت الخيار فاجاب بان احادها لا يثبت فان فرض اجتماع انواع منه يثبت الخيار فعلهم

تحقق

تحقق التصوير وعلينا المنع وقال شرف شاه زنكي ابن ملكداد المراغي ان لحقوا في التصوير الحق
كانت النفره الحاصله بسبب العيوب المجتمعه مساويه لنفره البرص والجذام فعلى احد الوجهين
ثبت حق الفسخ وحكى المتولي ما حكاه ابو عاصم بعبارته لا تقتضي اشتراط الاجتماع فقال وقد حكى
عن الشافعي رضي الله عنه قول اخذ ذكره الشيخ ابو عاصم في كتاب الطبقات واختاره
المتاخرون من اصحابنا ان كل عيب ينفر الطبع ويفوت الاستمتاع يثبت الخيار **فرع**
العيوب المشتركه بين الرجال والنسا ثلاثه البرص ولا يلحق به البهق قال الشافعي وسوا قليل
البرص وكثيره قال وان كان بياض فقالت ليس هذا ابرص وقال هو برص اريه اهل العلم
به فان قالوا هو برص فله الخيار وان قالوا هو مرار لا برص فلا خيار فان شا امسك وان شا
فارق والجذام عله صعبه يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر نسال الله تعالى العافيه ويتصور
ذلك في كل عضو لكنه في الوجه اغلب وحكى الامام عن شيخه ان اوايل البرص والجذام لا يثبت
له الخيار وانما يثبت الخيار اذا استحكما وان استحكام الجذام انما يحصل بالتقطع وتردد في هذا
وقال يجوز ان يكتفى باسوداد العضو وحكم اهل البصاير باستحكام العله قال الشافعي ولا خيار
في الجذام حتى يكون بينا فاما الزعر في الحاجب حتى يرى انه جذام فلا يكون ولا خيار فيه قال
الماوردي والزعر مبادي الجذام وهذا النص يشهد لما قاله الشيخ ابو محمد وذكر
الماوردي انه ربما يرى ولا يصح جدا اما ويقع في الحاجبين فيما يزيد الشعر وفي الانف
يسعى به الجلد فلا خيار فيه وذكر ابن الصلاح ان الاخذ في التقطع كاف وان لم يسود العضو
والمراد من الاستحكام ان لا يقبل العلاج لذا العضويه كلام الغزالي ولعل المراد انه لا يقبله
الا بعسر والافكل دا لا يقبل العلاج الا الموت وحد الماوردي البرص بالبياض حتى الجلد
يذهب معه دم الجلد وما تحته من اللحم وفيه عدوى الى النسل والمخالطين يعني وغيره بخلافه
ويعرف غيره بان يعصر فلا يحمر ولا فرق في الجنون بين ان يكون منقطعا او غير منقطع
بل مطلقا وفي البيان عن الصيمري في المنقطع ان كان زمن الافاقه اكثر ففي ثبوت الخيار
به وجهان قال الامام ولم يتعرضوا في الجنون لاستحكامه ولم يراجعوا اهل البصيره
اهو مرجو الزوال او لا ولو فعلوه لكان قريبا وقال الشافعي فيما حكاه البيهقي في المبسوط
والجنون ضربان ضرب خنق فله الخيار بقليله وكثيره وضرب غلبه على عقله من غير حدوث
مرض فله الخيار في الحالين معا وهذا الاثر من الذي يحصر ويتقي قال فاما الغلبه على

العقل بالمرض فلا خيار لهافيه مما كان مريضاً فاذا افاق من المرض وبقيت الغلبه على العقل فلها
الخيار قال الرافعي ولا يلحق به يعني الجنون الاغما بالمرض الا ان يزول المرض ويبقى زوال
العقل قال واذا تنازعا في قرحه هل هي جذام او في بياض هل هو برص فالقول قول المنكر وعلى
المدعي البينه ويشترط ان يكون الشاهدان عالمين بالطب وانما يثبت الخيار بالجب اذا لم يبق ما يمكن
الجماع به على ما سيبين في العنه وهو قدر الحشفه فما فوقها وقيل يثبت لها الخيار ومنهم من يحكيه
قولا ومنهم من يحكيه وجهاً **فرع** ليس للزوج اجبار الرتقا على شق الموضع ولو
فعلت هي وامكن الوطي فلا خيار قال الرافعي هكذا اطلقوه ويمكن ان يجي فيه الخلاف المذكور
فيما اذا اطلع على عيب المبيع بعد زواله قال ابن الرفعه قد صرح به الماوردي
فقال ان شقته بعد فسخه لم يوثر وان شقته قبل فسخه ففي خيار الزوج وجهان قال
البند نيجي ولا يمتنع من ان يفعل بنفسها ذلك لانه قد يتداوى قلت وقد رايت كلام الماوردي
وانما حكى الوجهين اذا زال بعد علمه وقبل الفسخ اما اذا زال قبل علمه فجزم بانه لا خيار
فرع قال الشافعي في الام الجذام والبرص فيما زعم اهل العلم بالطب
والتجارب يعدي الزوج كثيرا وهو داما نع من الجماع لا تكاد نفس احد تطيب بان يجامع من
هو به ولا نفس امراه ان يجامع من هو به فاما الولد فبين والله سبحانه اعلم انه اذا ولده اجذم
او ابرص او جذما او برصا قل ما يسلم وان سلم ادرك نسله ونسال الله العظيم العافيه قال
البيهقي وما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا عدوى انما اراد به على الوجه الذي
كانوا يعتقدون في الجاهليه من اضافه الفعل الى غير الله عز وجل وقد يجعل الله سبحانه
بمشيته مخالطه الصحيح من به شي من هذه العيوب سببا لحدوث ذلك به قال النبي صلى الله عليه
وسلم لا يورد ممرض على مصح وقال في الطاعون من سمع به بارض فلا يقدم عليه
وغير ذلك مما في معناه وكل ذلك بتقدير الله عز وجل وفي الصحيح ان امراتي ولدت
غلاما اسود قال هل لك من ابل قال نعم قال اما الوانها قال حمر قال هل فيها اورق قال
نعم قال بم ذاك قال عرق نزعه قال صلى الله عليه وسلم فلعل ابنك نزعه عرق وفي مسلم عن
عمرو بن الشريد عن ابيه قال كان في وفد ثقيف رجل مجذوم فارسل اليه النبي صلى الله عليه
وسلم انا قد بايعناك فارجع وفي الحديث عن سعيد بن ميناء عن ابي هريره مرفوعا فر من المجذوم
فرارك من الاسد وعن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تحدوا النظر اليهم يعني

البيع

حديث لا يورد ممرض على مصح حديث لا عدوى

المجذومين وفي روايه لا تديموا النظر اليهم وعن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ بيد
مجذوم فوضعها معه في قصعه فقال كل باسم الله وتوكلا عليه **فرع** قال الماوردي
لو وجد الزوج بالزوجه قليلا من برص او جذام فرضي به فانتشر وزاد حتى صار كثيرا لم يكن
له خيار لان الراضي بقليله راض بكثيره ولان قليله في الغالب يصير كثيرا ولو ظهر لها برص في
غير مكان الاول فان كان الثاني ابيح منظرا كان الاول في يدها والثاني في وجهها
فله الخيار نص عليه في الاملا وان كان الثاني مثل الاول في القبح كان كان في يدها اليمنى
والثاني في يدها اليسرى فوجهان فلو رضي بنقصها فحدث بها جذام فله الخيار **فرع**
قال الماوردي لا يثبت الخيار بالبله وهو غلبه السلامه على الصدر مع ضعف العزم
ولا بالحمق وقله الضبط **فرع** رايت في فتاوى البغوي مسله اذا استوذنت البكر
في التزويج من رجل معين فسكتت او اذنت صريحا ولم تعرف ان الزوج ليس بكفو بان كان
فاسقا او ابن مولى صح النكاح وثبت لها حق الفسخ وفي النهايه في اواخر باب الائمه لو عرض
نفسها لو كان للمراه ولي واحد فزوجها برضاها من رجل مجهول الحال ثم بان انه ليس كفوا فلا
خيار باتفاق الاصحاب ولو بان عبدا ففيه تردد والفرق ان الرق كالعيب فلعل
البغوي يقول ان الفسق وكونه ابن مولى كالعيب بخلاف شرف النسب والفضايل فهي
التي لا يثبت الخيار بفواتها عند عدم اشتراطها بالاتفاق لكن فيه نظر من جهه ان العيب
انما يرد به اذا كان الغالب عدمه وفي كون الفسق في هذا الزمان بهذه المثابه نظر فان
فرض فسق يغلب عدمه اتجه ما يقوله ولذلك اذا احتمل لان اصل الفسق في الشرع
عيب وانما النظر في الذي يغلب على الناس في هذا الزمان من عدم التحرز وسياتي في كلام
المصنف ما قد يخالف كلام البغوي هذا وهناك لعلنا نستوفي الكلام فيه **فرع**
نحيها وهو عالم بعيبها او نكحته وهي عالمه بعيبه فلا خيار وفي العنه كلام سياتي فلو ادعى من به
العيب علم الاخر به فالمصدق المنكر وعن امالي ابي الفرج السرخسي وجه انه اذا وقع
هذا الاختلاف بعد الدخول فالقول قول من يدعي العلم **فرع** اذا جب زوجها
فهل يثبت لها الخيار وجهان احدهما لا كما لو عيب المشتري المبيع قبل القبض واصحهما نعم كما لو
خرب المستاجر الدار المستاجره لان المراه بالجب لا تصير قابضه لحقها والمستاجر لا يصير
قابضا لحقه بالتخريب والمشتري بالتعييب قابض لحقه قال وقيل ان وجد به

كان م

مثل عيبه فلا اذا وجد كل من الزوجين بالآخر عيبا من العيوب المثبته للخيار فان كانا من
جنس فلكل منهما الخيار الا اذا كان الرجل مجبوبا والمراه رتقا فهما كالجنس الواحد وقيل لا
خيار قطعا لانه لا يبس وانما الخيار لتعذر الوطى وهو متعذر عليه من عيبه لانه وان
فسخ لا يصل الى مقصوده وان كانا من جنس واحد فوجهان احدهما لا خيار لتساويهما وهذا
هو الوجه الذى حكاه المصنف هنا واصحهما ثبوت الخيار لكل واحد منهما لان الانسان يعاف
من غيره ما لا يعاف من نفسه وعلى هذا الوجه الصحيح اطلق المصنف الكلام الاول وهذا
فى غير المجنون اما اذا كانا مجنونين فلا يمكن اثبات الخيار لواحد منهما قاله الرافعى ووافقه
ابن الرفعه عليه اذا كان الجنون مطبقا قال اما الجنون المتقطع فالامكان ثابت
حالة الافاقه قال الرافعى ثم لكل الوجهان فيما اذا تساوى العيبان فى القدر والفحش
فان كان فى احدهما اكثر او افحش وجب ان يثبت الخيار للاخر من غير خلاف قال
فلو وجد خنثى واضحا فلا فى الاظهر لانه لا يفوت مقصود النكاح و دال سلعه او نفسه
زائده والثانى ويعزى الى القديم له الخيار لعدم المقام معه ولنفرة الطبع وفى محل القولين
طرق اصحها انهما اذا اختار الذكوره فنكح امراه او الانوثه فنكحت رجلا لانه من خلاف
الاختيار فان اتضح الحال بالعلامات الداله على الذكوره والانوثه فلا خيار والثانى انهما
جاريان ايضا اذا اتضح الحال بعلامه مظنونه فان كانت مقطوعا بها كالولادة فلا خيار والثالث
طردهما وان قطع بالعلامه لمعنى النفره ومن ذلك يجتمع اربعه اوجه ذكرها فى الوسيط ثالثها
ان بان بعلامه قطعيه فلا خيار ورابعها لا خيار ان لم يثبت بالاقرار وقول المنهاج
واضحا به المصنف فى دقائقه عليه فقال لفظه واضحا مما زاده ولا بد منها لبيان المسئله وللتنبيه
على ان نكاح الخنثى المشكل باطل فانه لم يذكره فى غير هذا الموضع فلينتبه وهو حسن لهاتين
الفائدتين واهمال المحرر لها ليس خطا للعلم بان الخنثى المشكل لا يصح نكاحه ووقع فى كلام القاضى
حسين ان من اصحابنا من يطلق القول فى ثبوت الخيار مشكلا كان او واضحا واراد بالمشكل الذى
بان بعلامه ظنيه او بقوله وبالواضح الذى بان بعلامه قطعيه وانما لم يصح نكاح الخنثى المشكل
لانه ان تزوج امراه احتمل ان يكون امراه وان تزوج رجلا احتمل ان يكون رجلا وان تزوج خنثى
احتمل ان يكونا رجلين او امراتين والشرط فى النكاح تحقق الشرائط حين العقد حتى لو ظهر بعد
العقد انه رجل والمعقود عليه امراه لم يصح كما لو قال الولى زوجتك ابنتى هذه وكان له ابنتان

احدهما محرمه عليه ولم يعرف ان المعقود عليها هى الحلال لم يصح وذكروا وجهين فيما لو اقتدى
بخنثى ثم ظهر بعد الصلاه انه رجل هل تصح الصلاه وان كانت النيه معتبره والنكاح لا تعتبر
النيه فيه فما السبب فى ذلك وقد قيل فى الجواب بل خطر النكاح فى نظر الشرع اعظم من
امر الصلاه لان اثم غيره قاصر على الزوجين واثر الصلاه قاصر على المصلى الا ترى انه لا يجوز
الاقدام على النكاح بالاجتهاد وقال الشافعى فى الام اذا كان مشكلا له ان ينكح باى فرجيه
شا بحسب ما يميل اليه طبعه فاذا نكح باحدهما لم يكن له ان ينكح بالاخر ويرث ويورث على ما حكمنا
له بان نكح عليه يعنى ان حكمنا له ان ينكح بالاخر امراه ورث من قرابته ميراث رجل وان حكمنا بانه
نكح رجلا ورث من قرابته ميراث امراه يعنى وصار واضحا لا مشكلا بحسب ما حكمنا له به بمقتضى
اختياره وان لم يبن لنا حاله بعلامه قال الربيع وفيه قول اخر انا لا نورثه الا ميراث امراة
وحكاه الماوردى وقال ان هذا القول مع جواز نكاحه وطرده فى ولايته قال
ولو حدث به عيب تخير ماضى كان فى العيب المقارن للعقد فلو حدث بعد العقد
بالزوج ثبت للمراه الخيار قبل الدخول مطلقا بلا خلاف وكذا بعد الدخول فى الجنون والجذام
والبرص الا على وجه نقله الغزالى تنزيلا للدخول منزلة قبض المبيع والعيب الحادث بعد
القبض لا يثبت الخيار وقال الرافعى انه لم ير هذا الوجه لغير الغزالى وقال ابن الرفعه
ان له مادة من كلام الامام ويستمد من كلام المزنى الا ما حمله وفى حدوث الجب بعد الدخول
وجهان ويقال قولان اصحهما انه يثبت الخيار لان الجب يورث اليأس عن الوطى والثانى
انه كالعنه وقد ذكرنا اذا جبته وقال ابن الرفعه ان الوجهين فى الجب الطارى بعد
الدخول يجريان كما قال الرافعى نظيرهما فى الجذام اذا اصابه الخيار ولم ار ذلك فى كلام
الرافعى والخيار بالجذام بقا الذكر ونحوه ضعيف قال الا عنه بعد دخول
يعنى ان حدوث العنه قبل الدخول يثبت الخيار قطعا وحدوثها بعد الدخول لا يثبت الخيار
لانها وصلت الى حظها وعرفت قدرته ويرجى زوال ما حدث من العنه بخلاف الجب لا يرجى
زواله فالعنه لا خلاف فيها فى الطرفين قبل الدخول يثبت الخيار وبعده لا يثبته قال
ولها يتخير فى الجديد كما يثبت لها اذا حدث العيب به والقديم المنع وبه قال مالك رحمه الله لانه
لا تمد ليس منها وهو متمكن من تخليص نفسه بالطلاق غير مضطر الى الفسخ والله اعلم ولما ذكر
المزنى فى المختصر ان الشافعى قال فى القديم ان حدث فلها الفسخ وليس له قال المزنى اولى

بقوله انهما سوا في الحدث كما كانا فيه سوا قبل الحدث وهذا الكلام من المزني يحتمل ان يكون مقصوده
به ان يثبت الخيار لهما بالعيب الحادث فليكون ردا على القديم واختار الجديد ويحتمل ان يكون
مقصوده ان لا يثبت الخيار لهما بالعيب الحادث ولا نعلم احدا قال بذلك الا الوجه الذي حكاه
الغزالي في منع خيارها اذا اضم مع القديم في منع خيار كما حكاه الاصحاب والمزني حكى القديم
على صورة لا يسلمه وهي ان لها الفسخ لا له والظاهر ان مراد المزني الاحتمال الثاني وهو انه
لا يثبت لواحد منهما ويحسن يكون موافقا للوجه الذي حكاه الغزالي وهذا ما قدمت الوعد
به وانما قلت انه الظاهر من مراد المزني لاني رايت في كتاب التوسط لابي اسحق المروزي
قال المزني قال اخواننا اصحاب الشافعي رحمه الله في الرجل يتزوج المراه وبها جنون او
جذام او برص او قرن مانع لا يمكن ان يتوصل به اليها ان له الخيار في الامساك وفسخ النكاح
فان لم يكن بها شي من ذلك ودخل بها ثم حدث بها جنون او جذام او برص فله الخيار لان العلة
التي كان بها الخيار في العقد هي العلة التي حدثت بعد العقد فيقال لهم فاجعلوا لكل علة في
العقد اذا احدثت بعد صحة العقد حكمها كما جعلتموه في العقد واحكموا في الذي حل له نكاح الامة
اذا تزوج ثم حدث عليه ما يمنع لها العقد ان ينفسخ واندفع المزني في الزامات للاصحاب وقاس
الدوام على الابتدا واجاب ابو اسحق عنهم وان طريان الامن من العيب وطريان
الاحرام الذي هو طاعة لله لا يقتضي فسخ النكاح ولذلك وجود الطول وعلة الشبهة بخلاف
الرده وملك الزوجه والرضاع وعيوب النكاح يثبت الخيار في ابتدايه لمنعها الاستمتاع او
بعضه والنكاح عقد على المنافع كالاجارة فما حدث بعد ذلك قبل استيفا المنفعة على ضربين
ضرب ينقص ولا يمنع فيثبت الخيار في الاجارة وضرب يمنع كانهدام الدار فينفسخ فالنكاح
ايضا اذا طرا عليه ما يمنع كالرضاع انفسخ واذا طرا عليه ما ينقص اثبت الخيار والاحرام
وان كان مانعا لكنه طاعة لله ولا يدوم فهو كالصلاة وبهذه الاجوبة تضعف كلام المزني
اذا حمل على الاحتمال الثاني ينبغي ان يحمل على الاحتمال الاول ويكون ردا على القديم فقط الذي
حكاه وموافقا للجديد الذي رجحه الاصحاب وممن صححه الغزالي في الخلاصة **فرع**
لو حدث بالمراه رتق او قرن فهو كحدوث الجنون والجذام والبرص بها فيجري فيه
القولان وسوا كان قبل الدخول ام بعده فعلى الجديد يثبت الخيار وعلى القديم لا وقال
ابن الرفعة لا يبعد على الجديد ان يكون حدوث الرتق والقرن بها كحدوث الجب به

فان كان قبل الدخول اثبت وان كان بعده فوجهان واستشهد له بكلام الشافعي في الام والامر
في ذلك سهل لان غايته مجي وجه ضعيف **قال** ولا خيار لولي بحادث يعني
بالزوج لان حق الاوليا في الكفاءه انما يراعى في الابتدا دون الدوام لان المراه لو رغبت
في نكاح عبد لاوليائها المنع ولو امة عتقت تحت عبد ورضيت بالمقام معه لم يكن لاوليائها الفسخ
وعن الحناطي نقل وجه غريب ان لاوليائها اجبارها على الخيار الفراق حيث يجوز لهم المنع
ابتدا **قال** وكذا بمقارن جب وعنه لانه لا عار عليهم بجبه وعنته وانما الفايت بذلك
الاستمتاع وضرره يعود اليها فلا خيار للولي وفيه وجه ان للاوليا الخيار بجميع العيوب المقارنه
وادعا انهم يتعيرون بجميع ذلك وعلى هذا اصح حكم استدعا التزويج ممن ليس للولي
الخيار فله المنع اذا دعت الى التزويج من ذلك الشخص ومن له الخيار فالشرط له المنع ويجب
عليه الاجابه وان امتنع كان عاضلا **قال** ويخير بمقارن جنون وان رضيت
المراه به لان الاوليا يتعيرون به ولا نعلم في ذلك خلافا **قال** وكذا جذام
وبرص في الاصح لان فيهما نصا ظاهرا او يتعير من به ذلك وقد يتعدى العلة اليها والى
نسلها وعبارة الرافعي الاشبه والثاني لا خيار للولي لان الضرر في الجذام والبرص يخصه
من تعاف النفس منه وهذا المعنى يخص بها ولا يتعلق بالولي وليس بصحيح لما قدمناه
وحكم استدعا التزويج ووجوب الاجابه يتخرج على ذلك كما اشرنا اليه في الجب فلا يجب
اجابتها في المجنون قطعا ولا في المجذوم والابرص في الاصح **قال** والخيار على
الفور كخيار العيب في البيع قال القاضي ابو الطيب وغيره ومعنى قولنا انه على الفور
اي في حال الامكان ولم يريدوا انه على التضييق لان هذه الفرقة عندنا تفتقر الى الحاكم
لانها مختلف فيها فهي كفرقة العنه فلها ان تمضي الى الحاكم وتثبت عنده العيب فان اخرت عن
ذلك بطل حقها وحكى الرافعي وجها ان لكل من الزوجين الانفراد بالفسخ في غير العنه كفسخ البيع
بالعيب وان به اجاب الامام ورجحه من يحكون وعلى هذا يجوز ان يوخر الفسخ الى ان ياتي
الحاكم ويفسخ بحضرته وقال الماوردي لو توافق الزوجان على العيب واتفقا على الفسخ عن
تراض ففي جوازه وجهان وحكى الغزالي وجها ان خيار العيب في النكاح ليس على الفور ماخوذا
من خيار الامة اذا عتقت تحت عبد وقال انه غريب مقاس وان الفرق عسير
ذكره هو وغيره فرقوا بينهما ان اختيار الامه يحتاج الى فكر وعيب النكاح جلي وخيار

الامة منصوص متفق عليه ولذلك لم يحتج الى الحاكم بخلاف النكاح **فرع** قد منازع
الماوردي انهما لو اتفقا فوجهان والظاهر ان هذين الوجهين غير الوجهين في ان النكاح
يقبل الفسخ بالتراضي لان ذاك بغير سبب وهذا بسبب العيب وهو ثابت لاحدهما فقط
وانما موافقة الاخر له اغنته عن الحاكم على احد الوجهين **فرع** اذا وجد الوطء
او التمكين منه قبل الفسخ عن رضى بطل الخيار نص عليه فلو قال المعيب كان عن رضى وقال
الاخر لم اكن اعلم بالعيب فالقول قول من ادعى عدم العلم لان الاصل وقيل قول الاخر
لان الاصل دوام النكاح كذا حكي عن ابن القطان **فرع** قال علمت عيب
صاحبي ولم اعلم ان العيب يثبت الخيار فطريقان اشبههما في الرافعي انه على قولين في
نظيره من خيار العتق والثاني القطع بانه لا يعذر لان خيار العيب مشهور في جنس
العقود بخلاف خيار العتق **قال** والفسخ قبل دخول يسقط المهر يعني سواء كان
من الزوج او منها لان شان الفسخ تراد العوضين وقد رجع البضع اليها سالما فيرجع عوضه
اليه سالما فلا يستحق عليه كله ولا شطره ولا متعة ايضا ولانه ان كان العيب به فهي الفاسخة
فلا شيء لها وان كان العيب بها فسبب الفسخ معنى وجد فيها فكانها هي الفاسخة وقد نص
على ذلك في المسلكين الشافعي في الام وحكاه المزني عنه ولا فرق في المسلكين بين ان يكون
الفسخ بعيب مقارن او حادث على ما صرح به الامام واقتضاه كلام الجمهور لكن الماوردي
قال ان فسخ الزوج اذا كان بعيب حادث يشطر كالطلاق وهو بعيد وليعلم ان
المراتب اربع احدها الطلاق وليس رافعا للعقد بل هو تصرف من مقتضيات عقد النكاح
كالعتق الذي هو من مقتضيات الملك الثانية الفسخ بالعيب المقارن وهو رافع للعقد
وقياس ما ذكر في البيع من ان الفسخ رفع للعقد من حينه على الصحيح ومن اصله على وجه ان
ياتي ذلك الخلاف ايضا في النكاح ولسنا نريد بالرفع من اصله ان يصير عدما وتوهمه هذا انما
لا يتوهمه فقيه ولكن المراد ان الشرع سلط العاقد على رفع احكامه وجعله كان لم يكن
ونقضه وابطاله فان ذلك كله للشرع فلا مانع من جعله للمكلف ولا فرق في هذا المعنى
بين البيع والنكاح وان كانت عقودهما مختلفة لكن قالوا في الرد بالعيب انه يفسخ العقد المردود
فيقول رددت المبيع ولم يقولوا هذه العبارة في النكاح وانما اوردوا الفسخ على العقد
نعم ذكروا وجهين فيما اذا اطلع احد الزوجين على عيب الاخر ومات الاخر قبل الفسخ

الزوجة

هل يفسخ بعد الموت على وجهين حكاهما الخياطي والاصح انه لا يفسخ وسببه ان المعقود عليه
في النكاح ملك العمر وقد فرغ المرتبة الثالثة الفسخ بعيب حادث بعد العقد وليس
كالحادث في البيع قبل القبض لان ملك المبيع قبل القبض غير مستقر وهو من ضمان البائع
وملك النكاح مستقر ولا ضمان فيه وانما هو لنقصه او تفويته مقصود النكاح الذي هو
المعقود عليه فالفسخ به رفع للنكاح المعقود عليه الذي هو اثر العقد ومقتضاه ولذلك
انحطت درجته قليلا عن درجة الذي قبله وجرى فيه خلاف الماوردي وهو يشارك في
استدراك الفائت من المعقود عليه وحقيقة الفسخ فيهما متقاربة المرتبة الرابعة الفسخ
بالردة او الرضاع المحرم تحريما مؤبدا او المحرم تحريما غير مؤبد او الخلع اذا قيل انه فسخ او
توافق الزوجين على الفسخ اذا قيل بجوازه فهذه انواع من الفسوخ ليست عن عيب والذي
يتجه فيها اما الردة والرضاع فلا يأتي القول فيهما بان الفسخ من اصل العقد بلا اشكال فانهما
ليسا عائدين الى معنى في العقد ولا في المعقود عليه من الابتداء بل المضادة بينه وبين
مقتضى الردة والرضاع ولذلك الرق المضاد للنكاح فهذه الثلاثة تسميتها قاطعة اخص من
تسميتها فسخا لكن الاصحاب اطلقوا اسم الفسخ لها واما الخلع واتفاق الزوجين على الفسخ اذا
قلنا به فهو يشبه الاقالة في البيع فيحتمل الحاقهما بالفسخ الحقيقي ويجري الخلاف فيهما في
الارتفاع من اصله او من حينه **تنبيه** فسخها بعيبه لا اشكال في اسقاطه
للمهر والمتعة واما فسخه بعيبها فقد يقال انه لم لا كان كالطلاق فيشطر لانها فرقة
وارده من جهته والاعتذار بكون سببه معنى موجودا فيها معارض بكون فسخها بسببه
معنى موجود فيه ولم يجعل كفرقة استقلالها فيحتاج الى الفرق بينهما والزوج لو ارتد قبل
الدخول يشطر المهر واذا ارتدت المراة سقط كله فسوينا في سقوط المهر بفعلها بين الفسخ
والردة ولم نسو بينهما في فعله بل شطرنا في الردة واسقطنا في الفسخ فاي فرق بينهما قال
الامام والغزالي قد يطلب بين مسالتين وقد يطلب بين موضعين ومأخذين ومما
يحسن فيه من ذلك والجواب ان فسخ العقد بردته لا يستند الى امر فيها ولا معنى
يرجع الى اصل العقد فنزل في حقه منزلة طلاقه واما فسخه بعيبها فسببه فيها والعقد اقتضى
السلامة منه فاحال الامر عليها فان قيل اما ان يحال الفسخ على المباشرة او السبب ان
احيل على المباشرة فليتشطر المهر اذا فسخ الزوج بعيبها ويسقط الكل اذا كانت هي الفاسخة

وان احل على السبب فلينعكس الحكم واسم قد احلتموه في جانبها على المباشر وفي جانبه على السبب
فا في نقص قان فالجواب ان العوض من جهة الزوج في مقابلة منفعتها فاذا
اختارت فسخ العقد مع سلامة ما عقدت عليه يرجع العوض الى العاقد معها وليس من جهتها
عوض في مقابلة منافع الزوج وكان هذا يقتضي ان لا فسخ لكن الشرع اثبت لها الفسخ على
خلاف قاعدة فسخ العقود لئلا يلحقها الضرر لتعذر ما استحقت عليه في مقابلته عوضا فاذا
اختارت الفسخ لزمها رد البدل اذ ليس هو من مقتضى العقد فاشبه ما اذا ارتدت فلذلك
جعل العيب فيها بمنزلة فسخها ولم يجعل العيب فيه بمنزلة لان فسخه بعيبها على قاعدة الفسوخ
التي تقتضي براد العوض ولا لذلك فسخها لان الزوج عاقد والمعقود عليه المراة على ان
لنا خلافا في ان الزوج معقود عليه اولا والغزالي اقتصر في الفرق هنا بين ردته وفسخه
حيث تشطر المهر بردته ولم يتشطر بفسخه بان الفسخ وان كان من جهته فسببه عيب من
جهتها قال وبعده الاصح انه يجب مهر مثل ان فسخ بمقارن او بحادث بين
العقد والوطء جهله الواطئ والمسمى ان حدث بعد وطء الفسخ بعد الدخول بالعيب المقارن
فيه قول منصوص هو ظاهر المذهب انه يجب مهر المثل وقول مخرج انه يجب المسمى ولا يجب
مهر المثل ووجهه انه ان فسخ بعيبها فعليه مهر المثل وان فسخت بعيبه فالواجب المسمى والفسخ
بعد الدخول بالعيب الحادث بعد العقد وقبل الوطء ان قلنا الواجب في المقارن المسمى
فكذا هنا وان قلنا الواجب هناك مهر المثل فهنا ثلاثة اوجه احدها مهر المثل والثاني المسمى
والثالث وهو الاصح انه ان حدث قبل الدخول ثم دخل بها وهو غير مطلع على الحال وجب
مهر المثل وجعل اقترانه بالوطء المقرر للمهر كالاقتران بالعقد وان حدث بعد الدخول
فالواجب المسمى لان الدخول قد قرره قبل ان يوجد سبب الخيار هكذا رتبه الرافعي
رحمه الله في الشرح ولخص في المحرر فقدم منه هذا الاصح وهو خلاصته ويأتي في مقابلته
وجه بان الواجب مهر المثل مطلقا وثالث بان الواجب المسمى مطلقا ورابع ان فسخ بعيبها فمهر
المثل وان فسخت بعيبه فالمسمى وخامس انه في المقارن مهر المثل وفي الحادث المسمى وكلها
خارجة مما قدمناه ومن قول المصنف جهله الواطئ يفهم انه اذا علمه قبل الوطء ووطئ
على ذلك يجب المسمى ومن المعلوم ان ذلك تفريع على الجديد اما على القديم القائل انه اذا حدث
العيب بها لا يتخير الزوج فلا مساغ لهذا التفصيل في هذه الصورة وانما يأتي في تخيرها هي اذا

حدث به حيث نقول به وفيه خلاف ايضا سبق ولعلك تطالع كلامه وترى فيه وان كان بعده
فان قلنا الواجب الى آخره فتظن انه مخالف لكلامنا وليس بمخالف والضمير المستتر في قوله كان
للفسخ ولو لم يعلم الزوج بالعيب حتى طلق قبل الدخول لم يكن له الفسخ جزما واستقر عليه الشطر
ولو بان بعد الفسخ بالعيب انه لم يكن عيب ففي تبين بطلان الفسخ وجهان عن رواية الحناطي
قال في الروضة الصحيح بطلان الفسخ لانه بغير حق والله اعلم ومتى حصل الفسخ بعد
المسيس منه او منها فعلتها العدة وليس لامور احدها ان الشافعي نص في العيب
المقارن اذا فسخ به بعد الدخول انه يسقط المسمى ويجب مهر المثل ونص في الردة بعد الدخول
ان المسمى يتقرر لان الفسخ لا يستند الى الاصل فلا يدفع المسمى عند العقد وهذا الظاهر
وقد قررناه في المراتب الاربع التي ذكرناها وادعى الغزالي انه خرج الى الردة قول من خيار
العيب وهذا التخريج في الردة لم يتعرض له اكثرهم وانما الامام قال رايت في تعليق
عن شيخي وفي تعليقه عن شيخه ذكر وجه في الردة انه يسقط المسمى ويجب مهر المثل واستبعده
وقال احرى ان لا يصح فيه نقل والموثوق به ثبوت المسمى وهذا الذي قاله الامام صحيح
وانما المعروف التخريج في مسئلة خيار العيب انه يجب المسمى كما قدمناه واختلفوا في تخريجه من
اي موضع فالذي قاله الرافعي وغيره انه خرج من مسئلة الردة ولا شك ان الفرق بينهما ظاهر
لما قدمناه وفي كلام القاضي حسين ما يفهم منه ان التخريج في خيار العيب بايجاب المسمى فيه
من ان فسخ البيع بالعيب يرفع العقد من حينه لا من اصله يعني وذلك يقتضي وجوب المسمى
لان الفسخ بعد الوطء واذا كان ارتفاع النكاح من حين الفسخ كان الوطء سابقا عليه
فيقدر به المسمى لكن لو كان كذلك لكان ينبغي ان يكون الاصح وجوب المسمى لان الاصح
ان الفسخ من حينه في كل موضع حصل الفسخ والنص والجمهور على ان الواجب مهر المثل اذا
فسخ بعد الوطء بعيب مقارن فالوجه ان يجعل التخريج من الردة ويكون ضعيفا ولذلك كان
الجمهور على تصحيح المنصوص الثاني ان الوطء هنا مضمون بلا خلاف اما
بالمسمى على قول واما بالمهر على قول وفي رد الجارية المبيعة بعيب غير مضمون وقد اشتركا
في الفسخ بالعيب وفرقوا بينهما بان الوطء معقود عليه في النكاح فوجب بدله بكل حال والوطء
في البيع غير معقود عليه وانما العقد على الرقبة والوطء منفعة ملكه فلم تقابله عوض
الثالث قد نقل الامام ان يكون فسخ النكاح بالعيب يرفعه من اصله او من

حينئذ ان كان من اصله وجب مهر المثل ولم يجب المسمى سواكان بمقارن ام حادث بعد العقد
ام بعد الوطى وان كان من حينه وجب المسمى ولم يجب مهر المثل في الاحوال الثلاثه
فالفصل الذى ذكرتموه على الصحيح ما وجهه والجواب ان الذى يجاري في فسخ النكاح
بالعيب وفي فسخ الاجاره بالعيب انه رفع للعقد من حين حدوث سببه لا من اصل العقد
ولا من حين الفسخ وعليه تستقيم ما ذكروه في النكاح والنكاح والاجاره من واد واحد لقوله
تعالى اذا اسموهن اجورهن فسمى المهر اجرا ولان المعقود عليه فيهما المنافع وهي لا تقبض
حقيقه الا بالاستيفا واما الفسخ في النكاح بالرده والرضاع والاعسار فمن حينه قطعا وكذلك
بالخلع والتوافق على الفسخ اذا قلنا به كما هو في الاقاله على المشهور في البيع وان كان بعضهم
طرد الخلاف فيها واما البيع فالقبض فيه معتبر ففارق النكاح وقد ذكرت في شرح المهذب
عن ابن الرفعه بحثا في حدوث العيب بين البيع والقبض ماخوذا من كلام الامام وان كان
الاكثرون لم يتعرضوا له هناك ولا ياتي مثله في البيع بعد القبض لاستقرار العقد ولم يقل
به الجمهور هناك لان البيع قبل القبض غير مستقر والنكاح مخالف للبيع في هذين الحكمين
فاتى ذلك البحث فيه من غير معارض وتظهر به ما قلناه وتبين بما قاله الاصحاب تبعا
للشافعي من الحكم هنا صحته ومتى لم تقل بهذا صعب عليك الانفصال عن السوال والرافعي
رحمه الله لما ذكر لزوم مهر المثل في المقارن على ظاهر المذهب وجهه بمعنيين احدهما
ان الفسخ لمعنى مقرون بالعقد فرفع التسميه من اصلها لان الزوج انما بذل المسمى على ظن
السلامه ولم تحصل فكان العقد جرى بلا تسميه فيجب مهر المثل والثاني ان قضيه الفسخ ان
يرجع كل واحد من المتعاقدين الى عين حقه ان بقي والى بدله ان تلف والعقد جرى على
البضع بالمسمى فعند الفسخ يرد الى الزوج عين حقه ويدفع اليها بدل حقها وهو مهر المثل
لفوات الحق بالدخول ووجه القول المخرج بان الدخول جرى في عقد صحيح مشتمل
على تسميه صحيحه فاشبه الرده بعد الدخول ومنها خرج وقال عن الائمه ان هذا اقيس
من العايش فان الفسخ عندنا لا يستند الى اصل العقد انتهى كلام الرافعي وذكر في توجيه الاصح
عند الفسخ بالحادث ما قدمناه من ان الاقتران بالوطي المقرر كالاقتران بالعقد واذا تاملت
كلامه لم تجد فيه شفا في جواب السوال وارجو ان يكون فيما ذكرته شفا ان شا الله **قال**
ولو انفسخ برده بعد وطي فالمسمى قد عرفت توجيهه ودعوى بعض الاصحاب جريان

وجه

وجه فيه وتضعيف الامام له ولا فرق بين ردته وردتها **قال** ولا يرجع الزوج بعد
الفسخ بالمهر على من غره في الجديد وبه قال ابو حنيفه لانه شرع في النكاح على ان يقوم عليه
البضع فاذا استوفى منفعته تقرر عليه عوضه واستدل الشافعي له ايضا بقوله صلى الله عليه وسلم
ايما امراه نكحت نفسها بغير اذن وليها الحديث قال فاذ اجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الصداق
للمراه بالمسيس في النكاح الفاسد بكل حال ولم يرده به عليها وهي التي غرته لا غيرها فذلك في النكاح
الصحيح الذي الزوج فيه بالخيار اولى ان يكون للمراه فاذا كان لها لم يجز ان يكون هي الاخذه له وتغرمه
وليها لان اكثر امره ان يكون غره وهي غرت نفسها فمتى كانت احق ان يرجع به عليها ولو رجع
به عليها لم يعطه اولا واتفق الاصحاب على ان هذا القول اصح والقديم وبه قال مالك
رحمه الله ان له الرجوع عليه لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ايما رجل تزوج امراه وبها
جنون او جذام او برص فمسها فلها صداقها وذلك لزوجها غرم على وليها وقضى عمر في التي نكحت
في عدتها ان اصيبت فلها المهر فجعل هذا معارضا للاثر المتقدم عنه وحاول بعض الناس الجواب
عنه وعن الحديث بانه لا غرور فيهما لان الزوج دخل على ذلك واجاب ان يعرض تزويجها
نفسها فيما اذا لبست على الزوج وقالت انه لا ولي لها مثلا واذنت للحاكم فزوجها ثم بان لها
ولي لم ياذن وكذلك في العده اوهمته انه لا عده عليها فيكون التغرير موجودا في الموضعين
واذا صح ذلك قد ثبت الاستدلال بالحديث على قول الصحابي رضي الله عنه ومما استدل به
للجديد القياس على الوكيل العاقد الساكت عن ذكر العيب ومحل القولين في عيب مقارن للعقد
اما الحادث بعده اذا فسخ به فلا رجوع بالمهر بحال لانه لا تدليس منه وفي التتمه ان محلهما اذا
كان المغرم مهر المثل اما اذا اوجبنا المسمى وغرمه فلا رجوع به لان المسمى بدل ما ملك
بالعقد وسلم له وهو الوطء الاول والاشبه بما في المهذب وهو التسويه بين ان يكون المغروم
مهر المثل او المسمى وراى الامام ترتيب القولين على القولين في الرجوع عند التغرير بالحرية
ان قلنا لا رجوع ثم فهنا اولى وان قلنا يرجع هناك فهنا قولان لان التغرير هناك بالشرط وهنا
غايته بما يقتضي السكوت والكتمان فان قلنا بالرجوع فان كان التغرير منها دون الولي
فالرجوع عليها دون الولي وصور في التتمه التغرير منها بان خطب الزوج اليها فلم تتعرض
لما بها من العيب والتمست من الولي تزويجها منه واظهرت له انه عرف الزوج حالها
وصوره الشيخ ابو الفرج الراز فيما اذا عقدت نفسها وحكم حاكم بصحته ولفظ الرجوع

الذي استعمله الاصحاب يشعر بالاسترداد منها بعد الدفع اليها لكن ذكر الشيخ ابو حامد
والامام انه لا معنى للدفع اليها والاسترداد منها ويعود معنى الرجوع الى انه لا يغرم لها
وهذا هو الصحيح وهل يقول وجب وسقط او ما وجب ما تقدم فيه وجهان كما في تزويجه عبده
من امته وفي الاب اذا قتل ابنه هل لزمه القصاص وسقط او لم يلزمه وهل يجب لها اقل ما
يصلح صداقا فيه وجهان او قولان كيلا يخلو الوطي عن المهر قال في الروضه الاصح
عند من قال بالرجوع انه لا شي لها شيا ويكفي في حرمه النكاح انه وجب لها ثم استرد والمذهب
والله اعلم وان كان التغرير من الولي بان خطب اليه فاجابه الى التزويج وهو محسر
او عمى محسر فاستاذنها ولم يظهر للخاطب ما بها فان كان عالما بالعيب رجع عليه بجميع ما غرم
وان كان جاهلا فوجهان فان قلنا لا رجوع عليه اذا جهل فذلك اذا لم يكن محرما كابن العم
والمعتق والقاضي وحسبه يكون الرجوع على المراه فان كان محرما فلا يخفى الحال عليه غالبا وان
خفي فهو لتقصيره فيرجع عليه وفيه وجه انه لا رجوع على المحرم ايضا عند الجهل وذكر الحناطي
انه لا رجوع على الحاكم بحال عند الجهل فان قلنا لا رجوع عليه اذا جهل فعلى الزوج اثبات
العلم بان تقوم البينة على اقراره بالعلم وان غر جماعه من الاوليا فالرجوع عليهم وان
جهل بعضهم وقلنا لا رجوع على الجاهل رجع على من علم وان وجد التغرير منها ومن الولي
فهل يرجع عليها فقط لان العيب بها او على كل منهما بالنصف وجهان فان غرت الولي والولي
والزوج رجع الزوج على الولي والولي عليها ولم يستثن صنوا لما اذا كانت المراه جاهله بعيبها قال
الرافعي ولا يبعد مجي الخلاف فيه قال المصنف في الروضه لا مجي له لتقصيرها الظاهر لانها
وقد قطع الجمهور رحمهم الله بان الولي المحرم لا يعذر بجهله لتقصيره **فرع** المفسوخ
نكاحها بعد الدخول لا نفقه لها في العده ولا سكنى ان كانت حائلا لانقطاع اثر النكاح بالفسخ
وان كانت حاملا فان قلنا نفقه المطلقه الحامل للحمل وجبت والا فلا وهو الاصح والسكنى
لا تجب على المذهب وقيل على قولين وقال ابن سلمه ان كان الفسخ بحادث وجبت والا فلا
واذا لم توجب السكنى فاراد ان يسكنها حفظا لمايه فله ذلك وعليها الموافقه قاله ابو الفتح
السرخسي **فرع** ربما تقدم رضي احد الزوجين بعيب صاحبه فيحدث به من به
العيب عيب اخر ثبت الخيار بالحادث وان لم يحدث لكن زاد الاول فلا في الاصح **قال**
ويشترط في العنه رفع الى حاكم هذا الاختلاف فيه لاجل الدعوى وما يترتب عليها من الاقرار

او الانكار واليمين وضرب المده وان كان حكي عن الاصطخري ان لها الفسخ بعد مضي المده ويكفي
ضرب المده من جهه القاضي والمشهور خلاف ما قال الاصطخري وانها ليس لها ان تفسخ بعد
ضرب المده حتى ترفع الى القاضي **قال** وكذا سائر العيوب في الاصح لان الفسخ بها
مجتهد فيه فاشبه الفسخ بالاعسار وهذا الذي اورده الشيخ ابو حامد وابن الصباغ وقال
الرافعي في الشرح والمحرر انه اقرب والوجه الثاني انها ينفرد بالفسخ كفسخ البيع بالعيب
وهذا ما اجاب به الامام ورجحه مرجحون قال البغوي وعلى الوجهين لو ان يأتي
الى الحاكم ويفسخ بحضرته يجوز وقد نقل ذلك عن القاضي ابي الطيب وقال في المحرر بعد
قوله وكذلك في سائر العيوب في اقرب الوجهين ولا ينفرد الزوجان بالفسخ وكان المصنف
راى ان هذا من تتمه قوله في اقرب الوجهين فاسقطه لاغناء ما قبله عنه ولم ير انها مسئله
فسخ النكاح بالتراضي وهو كما راى واسقاطه لذلك صواب **قال** وتثبت العُنّة
باقراره او بينته على اقراره وكذا بيمينها بعد نكوله في الاصح هذه ثلاث طرق في ثبوت عنته احدها
اقراره عند الحاكم والثانيه بينه على اقراره ولا يمكن قيام البينه على نفس العنه والطريق
الثالثه يمينها بعد نكوله وذلك انها اذا ادعت عليه وانكر حلف فان حلف لم يطالب بتحقيق
ما يقوله بالوطي وامتنع الفسخ وبقي النظر في انه هل يطالب بوطيه واحده وان نكل عن اليمين
فهل ترد اليمين على الزوجه فيه وجهان احدهما وبه قال ابو اسحق لا ترد اليمين عليها لان
الامتناع عن الجماع قد يكون لعجزه وقد يكون لغيره ولا اطلاع لها عليه ولذلك لا تسمع الشهاده
على نفس العنه وعلى هذا نص الاصطخري انه تضرب المده وجعل الصوره من الصور التي يحكم فيها
بالنكول واصحهما ان اليمين ترد عليها ولها ان تحلف اذا بان لها عنته بقراين الاحوال وطول
الممارسه وتخالف الشهاده فان الشهود لا يعرفون ما تعرف وهذا كما اذا ادعت انه نوى
الطلاق ببعض الكنايات وانكر ونكل تحلف المراه ومعنى العنه سقوط القوه الناشره للاله
لضعف في القلب او الكبد او الدماغ او الآله وقال الامام ليست العنه معنى ما يوس الزوال ولست باقيه على العموم فقد يعن
عن امراه ولا يعن عن اخرى ويقسم الضعف في الحركه بسبب ضعف الدماغ والضعف
في الانتشار بسبب ضعف القلب والضعف في الماء بسبب ضعف الكبد والخلل في الآله
والعنه مرض خاص معقود وكان الشيخ ابو محمد لا يفصل بين المرض الخاص في الوجوه المذكوره

ومن الامراض التي ليست مخصصه اذ المحقق امتناع الوقاع وقال المصنف في اللغات قولهم
في عيوب الزوج العُنّه بضم العين وتشديد النون والرجل عنين بكسر العين والنون قال
الازهري قال ابو الهيثم سمي العنين عنينا لانه يعن عن قبل المراه من عن يمينه وشماله
فلا يقصده قال ابو عبيد عن الاموي امراه عنينه وهي التي لا تريد الرجال وقال صاحب
المحكم العنين العنين والعنين الذي لا ياتي النسا **قال** واذا ثبتت ضرب
القاضي له سنة ثبوت العنه لا تفيد ثبوت الخيار في الحال لكن القاضي يضرب للزوج مده سنه
يمهله فيها لما روي عن عمر رضي الله عنه انه اجل العنين سنه قال الرافعي وتابعه العلما عليه
وقالوا تعذر الجماع قد يكون لعارض حراره فيزول في الشتا او بروده فيزول في الصيف او يبوسه
فيزول في الربيع او رطوبه فيزول في الخريف فاذا مضت السنه ولا اصابه علمنا انه عجز خلقي
وقال ابن حزم ان هذا الاثر عن عمر من روايه سعيد عنه وانه مرسل وروي عن عثمان
ابن عفان رضي الله عنه انه امر العنين بفراقها دون توقيف ولا تاجيل وفي السند اليه
انقطاع وعن سمره بن جندب وقد شكت امراه زوجها انه لا يصل اليها فلبث في ذلك الى معويه
فكتب اليه معويه ان زوجه امراه ذات جمال ودين ويدخله عليها ثم يسالها فان ذكرت
انه لا يطاها امره بفراق التي شكت منه ففعل فحكت انه لا يجامع فامره بفراقها وعن الشعبي
ان الحرث بن عبد الله بن ابي ربيعه اجل رجلا لم يستطع ان ياتي امراته عشره اشهر وصح عن
سعيد بن المسيب انه يوجل سنه كما رواه عن عمر وتمسك به الجمهور وروي مثله عن عثمان وابن
مسعود والمغيره بن شعبه وعطا وشريح وعمرو بن دينار وحماد بن ابي سليمان وربيعه والنخعي
وقتاده وهو قول الاوزاعي والثوري والليث بن سعد والحسن بن صالح بن حي والشافعي وابي حنيفه
ومالك واحمد واسحق وابي عبيد وقال داود والظاهريه لا يوجل ولا يفرق بينهما ولا
دليل لهم وروي مثل قولهم عن علي والحكم بن عُتَيبة وهو شاذ وروي عن علي مثل قول الجمهور وانما
احتج الظاهريه بقول امراه عبد الرحمن بن الزبير انما معه مثل هدبه الثوب ولم يوجله النبي
صلى الله عليه وسلم والجواب ان عبد الرحمن انكر فلم يثبت عليه **قال**
بطلبها لانه حق لها فلا يكون الا بطلبها وابتدا المده من وقت ضرب القاضي لا من وقت اقرار لانه
مجتهد فيه فان من العلما من قال لا تضرب المده للعنين ولا تثبت بالعنه خيار ومنهم داود
هكذا قال الرافعي رحمه الله ولكن من اصحابنا يقولون ان الظاهريه لا يعتبر خلافهم ولم نر

فى هذه

في هذه المسله خلافا لغيرهم الا الحكم بن عتيبه والروايه الشاذه عن علي قال الرافعي ويخالف
مده الايلا حيث تحسب من وقت اليمين لانها منصوص عليها وشبه ذلك بحجر المفلس والسفيه
حيث من وقت قضا القاضي وبحجر الصبي والمجنون لا يتوقف الى قضا القاضي وهذا احسن
من الاعتذار بخلاف الظاهريه والعمده في هذا وفي غيره انه لا ينظر الى المخالف بل الى مستنده
بحيث كان نص او دليل جلي فلا حاجه الى القاضي وحيث كان المحل محتملا قابلا للاجتهاد توقف
عليه ولو سكتت المراه فلم تطلب وحمل القاضي سكوتها على دهشه او جهل فلا باس بتنبيهها وقولها
اني طالبه حقي على موجب الشرع كاف في ضرب المده وان جهلت الحكم على التفصيل ولا فرق بين
الحر والعبد في هذه المده لانها مشروعه لامر جبلي يتعلق بالطبع فاشبه مده الحيض والرضاع
وعن مالك رحمه الله انه يضرب للعبد نصف سنه **فايده** عن ابن سيرين ان عمر
رضي الله عنه بعث رجلا على بعض السعايه فتزوج امراه وكان عقيما فقال له عمر اعلمتها انك
عقيم قال لا قال فانطلق فاعلمها ثم خيرها وجا عن عمر رضي الله عنه انه خير مجنونا بسنه فان
افاق والا فرق بينهما ذكرهما ابن حزم وقال لم نوافق عمر على حكمها وابن سيرين عن عمر منقطع
قال فاذا تمت رفعته اليه فان قال وطيت حلف هذا هو المشهور لان مدار
الباب على الدعوى والاقرار والانكار واليمين فيحتاج الى نظر القاضي واجتهاده وعن امالي ابي الفرج
عن الاصطخري ان لها الفسخ بعد مضي المده وحكي ضرب المده من جهه القاضي وسكت المصنف
عن الحكم اذا حلف لظهوره وهو انها تستمر معه ولا طريق لنا الى ذلك وقبول قوله في الوطي مع
ان الاصل عدمه لا يتعذر اقامه البينه عليه والاصل سلامه اعضايه ودوام النكاح وهذا اذا
كانت ثيبا فان كانت بكرا فالقول قولها مع يمينها اذا شهد ببكارتها الان اربع نسوه لان الظاهر
معها وهل يقبل قولها بلا يمين لما اذا شهد اربع نسوه والصحيح الاول لاحتمال انه لم يبالغ وان
البكاره عادت **قال** فان نكل حلفت كلام الرافعي يقتضي انه تفريع على الاصح المتقدم
فانه قال فان نكل ردت اليمين على المراه وفيه الخلاف الذي سبق وتبعه في الروضه فقال وفيه
الخلاف السابق وفيما قالاه نظر لان الخلاف السابق في حلفها على العنه التي لا تعلم الا بقراين
وهنا الذي ادعاه الوطي فاذا نكل حلف المراه على انه ما وطيها وهو امر محسوس معلوم فمن اين
ياتي الخلاف السابق او غيره فينبغي ان يكون رد اليمين هنا مقطوعا به وانا اتعجب من الرافعي
كيف وقع منه هذا **قال** فان حلفت او اقر استقلت بالفسخ وهل يحتاج الى اذن

القاضي او فسخه لسوسه بين حلفها واقرانه نظيرها ذا قلنا اليمين المردوده كالاقرار وهو الاصح وكذا
اذا قلنا انها كالبينه لان المتنازع فيه هنا الوطي ويمكن قيام البينه عليه بخلاف العنه واستقلالها
بالفسخ قال في التتمه انه المذهب كما يستقل بالفسخ اذا وجد بالمبيع بعيبا وانكر البايع لونه
عيبا واقام المشتري على ذلك بينه عند القاضي والوجه الاخر ان الفسخ الى الحاكم لانه محل
النظر والاجتهاد فيفسخ بنفسه او يامرها بالفسخ وهذان الوجهان في الاستقلال بعد
المرافعه وهما غير الوجهين المذكورين في العيوب في الاستقلال دون المرافعه ولم يزد
الرافعي في الشرح في استقلالها بالفسخ على نقله عن التتمه انه المذهب لكنه في قال انه اظهر
الوجهين وتبعه في الروضه فقال انه الاصح واقتضاه ايراده في المنهاج وظاهره انه بمجرد
اقرانه عند القاضي او حلفها اليمين المردوده على ترك الوطي يستقل حتى لو بادرت بالفسخ انفسخ
من غير قول صادر من القاضي اصلا وعبارة الغزالي فاذا قضي عليه بالعنه فسخت قال
ابن الرفعه ظاهره انها لا تسلط بعد الرفع الى القاضي واعترافه عنده بانه لم يصبها في
السنه المضروبه وطيا ما لم يقل القاضي حكمت بعنته او ما في معناه من تخييرها في الفسخ والبقا وهو
ظاهر نص الشافعي لانه قال وان لم يصبها خيرها السلطان وحكاه الامام عن بعض
الاصحاب انه قال لا تسلط المراه على الفسخ بعد اعتراف الزوج بين يدي القاضي ما لم يقل
القاضي ثبت لك حق الفسخ فتخيري قال وهذا كما انه لا بد بعد قيام البينه في الخصومات
ويعدلها من ان يقول القاضي ثبت الحق عندي فان المجتهدات في مقاصد الخصومات
لا تفصل ما لم يخبر القاضي بما انتهى نظره فيها قال ومن اصحابنا من قال لا حاجه الى ذلك
فانه لا مجال للاجتهاد القاضي بعد اعترافه بعدم الوطي في المده قال ابن الرفعه والاول
معزي في كتاب الرافعي الى جواب القاضي حسين وهو الاشبه لان بعض الناس خالف في ثبوت
الخيار بالعنه فلا بد من الحكم بانها تسلط على الفسخ قبل وقوعه ليرتفع الخلاف وليس هذا كما لو اقر
الخصم بين يدي الحاكم بدين فان المذهب سوته بمجرد اقرانه بين يدي الحاكم من غير حكم لانه لا
خلاف في ان الاقرار به يلزمه الوفا به على ان فيه وجها انه لا يثبت الحق بالاقرار بين يدي القاضي
ما لم يحكم به كما في العنه لكنه ضعيف قال الرافعي وقد رايت في مجموع ابن القطان نقل
وجهين اذا قالت اخترت الفسخ ولم يقل القاضي بعد ثم رجعت هل يصح الرجوع ويبطل
الفسخ اولا والاشبه المنع قال الرافعي ويشبه ان يكون الخلاف مفرعا على استقلالها بالفسخ

المحزوم

لانها لو فسخت باذنه كان الاذن السابق كالسفيه اللاحق قلت القول بصحة رجوعها
بعيد جدا والقول بتمكينها من الفسخ بل قول القاضي ثبت عندي بعيد ايضا وبعد قوله ثبت عندك
ولم يقل حكمت ولا قال عمري سعي ان يبني على ان الثبوت حكم اولا فلا بد من حكم ليرتفع الخلاف
لان المحل محل اجتهاد وان كان المخالف شاذا وعلى هذا اعجب تاويل كلام المنهاج على ان المراد
استقلت بالفسخ بعد حكمه والحاصل بلته اوجه اخذها انها بمجرد الاقرار بين يدي الحاكم
او حلفها انه لم يطا تستقل بالفسخ كما هو ظاهر كلام المنهاج والثاني وهو الصحيح استقلالها بشرط
ان يكون القاضي حكم بتمكينها من الفسخ والثالث انها لا تستقل اصلا بل لا بد من تعاطي القاضي
الفسخ بنفسه او الاذن لها فيه والفرق بين الاذن هنا والاذن على الوجه الاول ان
الاذن هنا اذن في الفسخ بخصوصه وتفويض من القاضي لها به والاذن على الوجه الاول
حكم بتمكينها من اختيارها الفسخ او البقا واما اقرانه في غير مجلس القاضي فلا يسلطها على الفسخ
قولا واحدا لانه قد يجحد فلا يعتد بما سبق من الاقرار نعم يظهر من هذا انه لو قامت البينه
عند القاضي على اقرانه كان طريقا ثالثا كاقرانه بين يديه او حلفها ولذلك لا فرق بين حلفها
بين يديه وبين قيام البينه على حلفها بكل واحد من هذه الطرق يحصل وقت الفسخ ويتعين الى
حكم الحاكم بالتمكين منه وجهان اصحهما الثاني ثم بعد ذلك هل تستقل به المراه او هو الى الحاكم
ليفسخ بنفسه او ياذن لها فيه وجهان اصحهما الاول **قال** ولو اعتزلته او مرضت
او حبست في المده لم تحسب هذا من فقه الامام انه متى حصل من الزوج وبينها حيلولة ضرورية
فتلك المده غير محسوبه فان المهله انما تظهر اثرها اذا كان الزوج مطلقا مع زوجته ولو قال
الزوج لا امهد والى عشرا فاني لم استشعر من نفسي قدره في المده قلنا لا تعويل على ذلك فان
النفس تتوضا مع ممارسه المراة كما لها رد في التغرب وفرض الرجل وحبسه لا يمنع احتساب
المده ولذلك حيضها وفي سفره وجهان اظهرهما انه لا يمنع الاحتساب ايضا لئلا يتدافع بذلك
واذا عرض ما يمنع الاحتساب في بعض السنه ورال قال الرافعي فالقياس ان يستانف السنه
او ينتظر مضي ذلك الفصل من السنة الاخرى قال ابن الرفعه وفيه نظر لان ذلك ايضا
يستلزم الاستيناف لان ذلك الفصل انما ياتي في سنه اخرى ولعل المراد انه لو صح هذا لا يشترط
ان يكون في السنه الحادثه محله بين نفسها وسنه الزمن الذي يغلب ذلك فيه من الماضيه
بل يكفي ان يخلي بينها وبينه في ذلك الفصل فقط بخلاف ما اذا قلنا بالاستيناف قال وعلى الجملة

هذا نظرا الى ما قيل في معنى ضرب المدة وله مع ذلك نظر الى ما اذا علق طلاق زوجته بليلة القدر
وكان ذلك في اثنا العشر الاخير قبل لا تطلق الا بمضي العشر الاخير كله من السنة القابلة
او تطلق اذا مضى من العشر الاخير في السنة القابلة مثل ما مضى منه في السنة الحالية وفيه
خلاف ثم جوز ابن الرفعة ان لا يكون من هذا القبيل وهو الحق ولو اختلفا فادعت انها منعت
نفسها منه في كل المدة او بعضها وقال لم يجر ذلك فان كان لها سنة عمل بها والا فالقول
قوله واذا اضرب القاضي المدة ثانيا واسكنهما في جوار قوم ثقات يتفقدون حالهما فاذا مضت
المدة اعتمد القاضي قول الثقات وجرى على حكمه ذكره في التتمة **قال** ولو رضيت
بعد هذا به بطل حقها جاز العنة على الفور قال الرافعي على الظاهر ويجي فيه الطريقة المذكورة
في الفسخ بسائر العيوب واذا رضيت فلا اعتراض للولي عليها وفيه وجه ورضاها اما ان كان
قبل المدة او في المدة او بعد المدة فان رضيت بعد المدة بطل حقها قطعا لان العنة عيب واحد
لا يتوقع زوالها اذا تحققت كما لو رضيت بسائر العيوب او رضي المشتري بعيب المبيع وليس كما لو
تركت المطالبة في الايلا او رضيت باعسار الزوج ثم بدا لها فان لها ذلك لان الضرر يتجدد
كل يوم فلا يوثر الرضى في الحال وهذا بعد المدة لا خلاف فيه ولو رضيت في المدة ففيه قولان القديم
انه يبطل حقها والجديد الصحيح انه لا يبطل ويثبت لها الخيار بعد المدة لان الحق يثبت بعد
فالرضا قبله كاسقاط الشفعة قبل الشرا فلذلك قيد المنهاج بقوله بعدها بعد جيد
وهو من زيادته لا بد منه ولو رضيت به قبل ضرب القاضي المدة فهو كما لو رضيت به في المدة
ففيه القولان ولو فسخت في اثنا المدة لم ينفذ ولو رضيت به بعد المدة ثم طلقها طلاقا رجعيا
ثم راجعها لم يعد حق الفسخ لانها رضيت به في ذلك النكاح قال المزني الرجعة تعتمد
العدة والعدة تعتمد الوطي والوطي يزيل العنة اجاب الاصحاب بان العدة قد تجب
باستدخال الما او باتيانها في غير المأتى وتثبت الرجعة وحكم العنة باق ولذا الخلوة على
القديم فلعل المسألة مفرعة على القديم ولو بانت او كان الطلاق باينا ثم نكحته ففي تجدد
حق الفسخ قولان اصحهما نعم لانه نكاح جديد واجراهما ابن الصباغ وغيره فيما لو نكح امراة
ابتدا وعلمها انه عنين وفي التهذيب طريقان اذا نكح امراة ابتدا وهي تعلم انه عنين
في حق امراة اخرى احدهما على القولين والثانية القطع بثبوت الخيار ولو نكح امراة
واصابها وابانها ثم نكحها وعنّ عنها الخيار بلا خلاف لانها نكحته غير عالمة بعنته

قال

قال وكذا لو اخلفه على الصحيح لان الخيار على الفور والثاني وبه قال ابن القطان
وغيره ان لها ان تعود الى الفسخ متى شاءت كما اذا امهل بعد حلول الاجل لا يلزم الامهال
وهذا عجيب لان بعد حلول الاجل حق طلب الدين على التراخي وهذا حق على الخيار على الفور
فلا يقاس احدهما بالاخر وصورة المسألة اذا مضت المدة فامهلته بعد ذلك شهرا او شهرين
او اقل او اكثر او سنة اخرى **قال** ولو نكح وشرط فيها اسلام او في احدهما
نسب او حرية او غيرهما فاخلف فالاظهر صحة النكاح هو الجديد وبه قال ابو حنيفة
واختاره المزني رحمهما الله لان خلف الشرط في البيع لا يوجب فساده والبيع عرضة للفساد
بالشروط الفاسدة فالنكاح اولى وهذا لان المعقود عليه فيهما معين لا يتبدل بالخلف في
الصفة والقول الثاني وهو قديم وجديد ان النكاح لا يصح لان النكاح يعتمد الصفات
والاسماء دون التعيين والمشاهدة فيكون اختلاف الصفة كاختلاف العين ولو اختلفت العين
بان قالت زوجني من زيد فزوجها من عمرو لم يصح النكاح فكذا هنا وقرب بعضهم وهو
القاضي حسين القولين من الخلاف فيما اذا قال بعتك هذه الرمكة والاشارة الى فرس
واستبعده الامام لان الرمكة لفظ موضوع لموصوف بصفاته وليس يعرضا لمجرد الصفة ومثل
الرمكة هي المعبر عنها باختلاف الاشارة والعبارة ونظيرها زوجتك هذه زينب فكانت
عمرة او نوى الاقتداء بهذا او نوى اسمه فان خلافه مجرى الخلاف بخلاف ما اذا قال هذه
زكاة مالي الحاضر فكان ماله الاخر عن الغائب قطعا والقولان فيما اذا اشترطت حريته
فان عبدا او مفروضان فيما اذا كان السيد اذن له في النكاح والا لم يصح النكاح لعدم
الاذن وفيما اذا اشترط حريتها فخرجت امة مفروضان فيما اذا اذن السيد في نكاحها
وكان الزوج ممن يحل له نكاح الامة فان فقد احد هذين الشرطين لم يصح النكاح بلا خلاف
ويجري القولان في كل وصف شرط ثم بين خلافه وصفة كمال كالجمال واليسار والشباب
والبكارة او صفة نقص كاضدادها او كان مما لا يتعلق به كمال ونقصان قال الرافعي
هذا هو الظاهر وفي شرح مختصر الجويني انهما لا يجريان في جميع الصفات وانما هو في النسب
والحرية وما يؤثر في الكفاءة فاطلاق المصنف بقوله او غيرهما موافق لما قال الرافعي في
الشرح انه الظاهر ولذا اطلق المحرر بقوله او صفة اخرى وصرح الاصحاب بصور
منها اذا اشترط انها بيضا فخرجت سودا او مليحة فخرجت شوها او طويلة فخرجت قصيرة

اوسليمه فخرجت معيبة او عربيه فخرجت عجمية او مسلمة فخرجت كتابية او جميلة شابة موسرة
تامه بكرا فخرجت عجوزا قبيحه معدمة قطعا ساعميا او شرطت انه عربي فخرج عجميا او شاب
فخرج شيخا او مليح فخرج قبيحا وكلاما في القولان فيما اذا كانت مسلمة وشرطت انه مسلم فخرج
كتابيا لان المسلمة لا يصح ان ينكحها الكافر بحال نعم لو كانت كتابية وشرطت انه مسلم فخرج
كتابيا ينبغي ان يجري القولان وقال القاضي حسين عندي كل صفه مرغوب فيها اذا شرطت
في النكاح فعدمت فقولان فان لم يكن مرغوبا فيها لم يبطل النكاح قولا واحدا وعن شرح
مختصر الجويني ان القولين لا يجريان في جميع الصفات اي فان كانت مرغوبا فيها وانما هو
في النسب والحريه ومما يوثر في الكفاه ولو شرط انها عربيه فخرجت هاشميه صح قولا واحدا
لانها عربيه وزياده شرف **فايده** قال ابن الرفعه من هذا يجوز ان يخرج
الخلاف في ان المخالفين في صفات الباري سبحانه وتعالى التي هو متصف بها هل يحكم بكفرهم ام لا
فان قلنا بصحه النكاح لم يحكم بكفرهم لانهم يعترفون باثبات الربوبيه لذات الله سبحانه
وهي واحده وان قلنا لا يصح النكاح نظرا الى ان تغير الصفات فيما لا يعتبر فيه النظر
والعيان بمنزله تغير الذوات يحكم بكفرهم لانهم لم يعبدوا الله سبحانه وتعالى
المنزه عن النقص لانهم عبدوا من صفته كذا وكذا والله تعالى منزه عن ذلك فهم عابدون
لغيره بهذا الاعتبار وهذا ما يحكى عن اختيار شيخ الاسلام عز الدين بن عبد السلام
قدس الله روحه قلت والاصح عدم التكفير وهو يوافق كون الاصح صحة النكاح
لكن المذكور في البيع اذا قال بعتك هذا الفرس وكان بغلا ان الاصح عدم الصحة
قال ثم ان بان خيرا مما شرط فلا خيار اذا قلنا بصحه النكاح فان بان خيرا مما
شرط كما اذا شرط انها كتابية فخرجت مسلمة او امة فكانت حرة او ثيب فبانت بكرا فلا خيار
قال وان بان دونه فلها خيار وكذا له في الاصح هكذا في المحرر فانه قال وان
بان دونه فان كان الشرط في الزوج فلها الخيار وان كان فيها فله الخيار ايضا في اظهر
الوجهين والغزالي حكى قولين عند الخلف مطلقا ووجه الثبوت بالقياس على البيع والمنع
بان النكاح بعيد عن الخيار وقال الرافعي في الشرح ان سائر الاصحاب فصلوا
فقالوا اذا شرط في الزوج نسب شريف وبان خلافه فان كان نسبه دون نسبها فلها
الخيار وان رضيت هي فلاوليائها الخيار لفوات الكفاه وان كان نسبه مثل نسبها او فوقه الا

انه دون المشروط فقولان اصحهما على ما ذكر في المهذب لا خيار لها لانها لا تتغير به والثاني
نعم للتغرير وطمعها في زياده شرفه وعن القاضي ابي حامد طريقه قاطعه انه لا خيار لها ولا
خيار للاولياء لان الكفاه حاصله والشرط لا يوثر في حقهم وان شرط في الزوجه نسب وبان
خلافه فطريقان اظهرها اثبات الخيار له على ما ذكرنا في جانب الزوجه حتى يكون له الخيار ان
كان نسبها دون نسبه ويجي قولان فيما اذا كان نسبها مثل نسبه او فوقه والثاني وهو
اختيار الروياني انه لا خيار للزوج ووجهوه بمعنيين احدهما ان الزوج متمكن من تخليص نفسه
بالطلاق وانما يثبت الخيار في النكاح عند الضروره والثاني انه لا يتغير ولا يتغير بدناه نسب
الزوجه بخلاف العكس واذا شرطت حريته فبان عبدا فان كانت حرة فلها الخيار ولاوليائها
لعدم الكفاه وان كانت امة فوجهان وقيل يثبت قطعا قال الامام والمتولي فاذا اثبتناه
فهو للسيد دون الامة فان له ان يجبرها على نكاح عبد بخلاف ما اذا بان معيبا فالخيار
لها لانه ليس للسيد اجبارها على نكاح معيب باحد هذه العيوب وان شرط الزوج حريتها
فبانت امة فان كان الزوج حرا فله الخيار على المذهب وان كان عبدا فلا خيار على المذهب
وان كان المشروط صفه اخرى فان شرطت في الزوج فبان دون المشروط فلها الخيار
وان شرط فيها فقولان لتمكنه من الطلاق قال في الروضه الاظهر ثبوته هذا ملخص
ما في الشرح والروضه وهو يقتضي انه اذا بان دون المشروط الا انه مثل الاخر او فوقه
لا خيار وهو مخالف لاطلاق المحرر والمنهاج وذكر ابن الرفعه هذا الترتيب الذي قاله الرافعي
عن طوائف من الاصحاب وان الصحيح عند القاضي ابي الطيب ثبوت الخيار خلافا لما صححه
البغوي وان المزني والربيع اطلقا القولين في ثبوت الخيار بالخلف في النسب وان ذلك يقتضي
انه لا فرق بين ان يكون نسبه فوق نسبها او مثله او دونه وان الخلاف في الحريه مرتب
على الخلاف في النسب وانك اذا اختصرت قلت في ثبوت الخيار اذا غر الزوج بالحريه فخرجت
امة ثلثه اقوال ثالثها ان كان الزوج عبدا فلا خيار له وان كان حرا ثبت له الخيار وقد حكاها
الامام كذلك عن رواية العراقيين وصاحب التقريب والذي قاله في المحرر والمنهاج نص على ما
صححه القاضي ابو الطيب ولكن الرافعي في الشرح لم يحكه وانما اختاره لانها قد يكون لها فيه غرض
ولولا ذلك لما اشترطته فلا فرق بين ان يكون فوق نسبها او لا ولذلك لو شرطت ان يكون
فقيها او طبيبا او نحوه **فرع** في فتاوى البغوي زوجها بشرط البكارة فوجدت

ثيبا وقالت بكرا فزالت البكارة عندك وقالت كنت ثيبا فالقول قولها بيمينها لدفع الفسخ ولو قالت
كنت بكرا فافتضني فانكر فالقول قولها بيمينها لدفع الفسخ وقوله بيمينه لدفع كمال المهر يعني ان طلق او
فسخ او قلنا ان النكاح باطل وكان لم يدخل بها حتى لا يطالب بالشطر ولا بالكل **فرع**
اذا قلنا ببطلان النكاح بخلف الشرط فرقنا بينهما ولا شي على الزوج ان لم يكن دخول فان دخل
فلا حد للشبهة وعليه مهر المثل ولا سكنى لها ولا نفقة في العدة ان كانت حايلا وان كانت
حاملا فان قلنا النفقة للحمل وجبت والا فلا **فرع** عبارة الغزالي تقتضي ثبوت الخيار
بالخلف مطلقا وكذا عبارة الحاوي الصغير وليس كذلك **قال** ولو ظنها مسلمة
فبانت كتابية او امة وهي تحل له فلا خيار في الاظهر نص الشافعي رضي الله عنه فيمن نكح امراة
على ظن انها مسلمة فخرجت كتابية ان له الخيار ومن نكح امراة على ظن انها حرة فخرجت امة وهي ممن
تحل له نكاح الاما انه لا خيار فمن الاصحاب من نقل وخرج وجعلهما على قولين اصحهما على ما ذكره
البغوي وقال الرافعي في المحرر انه اظهر القولين كما في المنهاج انه لا خيار في واحدة من
الصورتين لبعد الخيار عن النكاح ولضعف تاثير الظن والثاني ثبت الخيار فيهما لان الظاهر
ممن في دار الاسلام الاسلام والحرية فكان كالمشروط وللقولين ماخذان اخران احدهما
هل الكفر والرق يلتحقان بالعيوب الخمسة لانهما يوثران النفرة والرق يتعدى الى الولد
والثاني ان هذا الظن نشا غالبا من فعل صادر من الولي او الزوجة فهل يتنزل منزلة التغرير
بالقول كالتصرية وطريقة اجرا القولين هذه هي الاشبه عند الرافعي والطريقة الثانية تقرير
النصين والفرق من وجهين اشهرهما ان ولي الكافرة كافر وللكفار علامة يتميزون بها فحال
على الزوج انما يكون بتلبيس الولي ومولى الرقيقة لا يتميز عن ولي الحرة فلا تغرير بل الزوج هو
المقصر والثاني ان الكفر منفر للمسلم فالحق بالعيوب والرق لا ينفر وقال ابن الرفعة
ان هذا الفرق اشبه واعترض على الاول بان الولي لا دخل له بعد العقد والمنضرر بالفسخ
المراة فكيف يجعل تغريره سببا في ابطال حقها من الشطر قبل الدخول او من التفاوت بين مهر
المثل والمسمى بعده **فرع** لما ذكر الغزالي في الوسيط طريقة تقرير النصين والفرق
الاول قال وانا اقول ان امكن ان يجعل هذا التغرير امثبتا للخيار فلو نكحها وظن بكارتها فاذا هي
ثيب لم يبعد اثبات الخيار لان النفرة هنا اعظم وكثيرا ما يقع هذا في الفتاوى واما اذا اشترط
بكارتها في العقد فيجري قولا واحدا قولا الانعقاد وقولا الخيار الخلف ووجه ابن الرفعة ما

قاله الغزالي من النفرة بتوقع ان يكون من فجور قال فان قيل ينبغي ان يختص بما اذا لم يكن
بطفرة قلت ان علم فلا شك انه لا تغرير دون ما اذا لم يعلم قال وقد اعترض عليه
الرافعي لظنه عود كلامه الى اقرب مذكور فقال يعني الولي الكافر هاهنا او وسط الاسلام
ولم يوجد هنا ما يورث ظن البكارة قلنا ان اراد انه لم يوجد من الولي شي يورث ظن البكارة
فصحيح وان اراد انه لم يوجد في هذه الحالة شي يدل على ذلك ففيه نظر لان الغالب في النسا
خلو البكارة فهن والاصل عند وجودها دوامها لا سيما في زمان الصغر وذلك يورث ظن
البكارة فاذا اخلفت وجب ان يثبت الخيار والاول هو الذي اراده لانه قال بلو كلامه نعم
قد يحصل السكوت عن بيان حالها تغريرا كما في السكوت عن العيب هذا كلام ابن الرفعة رحمه
الله وقول المصنف او امة يعني او حرة فخرجت امة وهكذا في المحرر فحذف المنهاج اختصارا
قال ولو اذنت في تزويجها ممن ظنته كفوا فبان فسقه او دناءة نسبه او حرفته
فلا خيار لها قال الغزالي اذا ظنته كفوا فبان غير كفو فلا خيار وقال الرافعي في شرحه
اذا ظنت ان زيدا كفو لها واذنت في تزويجها منه ثم بان انه ليس بكفو فلا خيار لها لانه لم
يجر شرط والتقصير منها ومن الولي حيث لم يبحثا وليس هذا كظن السلامة عن العيب لان
الظن هناك يبنى على ان الغالب السلامة وهنا لا يمكن ان يقال ان الغالب كفاءة الخاطب
هكذا اطلق المسالة صاحب الكتاب يعني الغزالي وينبغي ان يفصل فيقال ان كان فوات الكفاءة
لدناءة نسبه او حرفته او فسقه فالجواب ما ذكرنا وان كان فواتها لعيب به ثبت الخيار
وان كان فواتها لرقه فليكن الحكم كما سنذكر على الاثر فيما اذا نكح امراة على ظن انها حرة فاذا
هي رقيقة بل جانب المراة اولى باثبات الخيار من جانب الرجل هذا كلام الرافعي رحمه الله وقد
قدمنا في اوايل الباب في فرع عن فتاوى البغوي اذا استوذنت البكر ولم تعرف ان الزوج ليس
بكفو بان كان فاسقا او ابن معتق صح النكاح وثبت لها حق الفسخ وهو مخالف لما قاله الرافعي
وقدمنا عن الامام ان ولي المراة المعتق اذا زوجها برضاها من مجهول فبان غير كفو فلا خيار
باتفاق الاصحاب ولو بان عبدا فتردد لان الرق كالعيب وكلام الامام موافق لكلام الغزالي
ومستدله فالذي قاله الرافعي يستعلى الى اخره فيه ما يقبل وفيه ما لا يقبل فاطلاق التفصيل مقبول
فمتى ظنت فضله فبان خلافه مما ليس بعيب ولا يشبه العيب لا خيار فيه كما قاله الامام والغزالي
وان ظنت امرا فواته عيب ثبت الخيار بفواته كما قاله الرافعي والمعرض في عيوب النكاح واما

اذا كان فوات الكفاه لما ليس بعيب من العيوب المعروفه في النكاح ولكنه كالعيب من رق فقد ذكر الرافعي في اخر كلامه وينبغي ان يكون دناه نسبه وحرفته وفسقه من هذا القبيل وبه يوافق كلام الفتاوى للبغوي فالمراتب ثلاث احدها فوات الفضيله لاخيار به اتفاقا وان ظن كما لو ظنته يزوجت بقرشي في ظنها فبان انصاريا الثانيه ما هو عيب فيثبت الخيار اتفاقا وهذا اذا كان من العيوب الخمسه لا شك فيه ولا يحتاج الى ظنه بل هو مثبت للخيار ظن او لم يظن وان كان من غير العيوب الخمسه فهي مسئله الدناه والفسق والرق المرتبه الثالثه ما يعد عيبا لكونه نقصا لكنه غير العيوب الخمسه كالدناه والفسق والرق وهو محل الكلام فالذي قدمناه عن البغوي يقتضي ثبوت الخيار به والرافعي يصرح بعدم الخيار بالفسق والدناه والغزالي لم يصرح به ولا بعدمه والمنهاج تبع الرافعي في ذلك وقد قال في الروضه هذا الذي ذكره الغزالي ضعيف وفي فتاوى صاحب الشامل لو تزوجت حره برجل نكاحا مطلقا فبان عبدا فلها الخيار وذكر غيره نحو هذا والمختار ثبوت الخيار بالجميع وقد انكروا على الغزالي هذه المقاله وقد ذكر الرافعي بعد هذا اول كتاب الصداق عن فتاوى القاضي حسين انها لو اذنت في تزويجها برجل ولم يعلم فسقه فبان فاسقا صح النكاح لوجود الاذن قال البغوي لكن لها حق الفسخ كما لو اذنت في تزويجها رجلا ثم وجدته معيبا وعجب من الامام الرافعي كيف قال هنا ما قال مع نقله هذا عن البغوي والله اعلم هذا كلام المصنف وعجب منه كيف وافق في المنهاج الرافعي على ما قال مع نقله هذا وعجب ممن انكر على الغزالي والغزالي انما اطلق فيحمل اطلاقه على ما اذا بان عدم الكفاه بفوات الفضيله من غير عيب كما اذا ظنته قرشيا فبان غير قرشي وليس دني النسب او نحوه كما افاده كلام الامام والغزالي هو ماخذ من الامام **قال** قلت وان بان معيبا او عبدا فلها الخيار والله اعلم قد بان حكمه ولكن ينبغي ضبط العيب فان العيوب الخمسه يرد بها بشواهد امر لم يرد وغيرها كالفسق ودناه النسب والرق لا يرد به عند عدم الظن وهو المتكلم فيه هنا فينبغي ضابط فيه فان ضبط بما تفوت معه الكفاه فالكفاه قد تفوت من غير نقص كما اذا ظنته هاشميا وهو هاشميه فبان غير هاشمي من صميم قريش واثبات الخيار بذلك بعيد وما نقله الامام من اتفاق الاصحاب يشمل هذه الحاله بل هو نص فيها **قال** ومتى فسخ بخلف فحكم المهر والرجوع على الغار ما سبق في العيب قد نص عند قول المصنف والفسخ

قبل دخول يسقط المهر الى قوله ولا يرجع الزوج بعد الفسخ بالمهر على من غره في الجديد وكذا الحكم في النفقه والكسوه في مده العده وكذا السكنى على ما سبق وكل ما ذكر هناك من خلاف وتفصيل في تلك المسايل كلها عايد ههنا **قال** والمؤثر تغرير قارن العقد تقدم قول المصنف غره وهو فعل متعد مصدره غرور قال الفرا غرور والمشهور ان الغرور مصدر اللازم يقول غررت انا بكسر الرا اغر بفتح الغين غرورا وقد جا من المتعدي ما غرك بربك الكريم اي كيف اجترات عليه وما خدعك وسول لك حتى اضعت ما وجب عليك واستعمل المصنف هنا لفظ التغرير كان المراد الحمل على ما فيه غرر ولا شك ان له اثرا في الرجوع على القديم كما تقدم وفي بطلان النكاح على احد القولين عند الشرط والخلف كما تقدم ايضا وفي الخيار عند الظن والخلف على التفصيل المتقدم فاخذ ههنا ما يعتبر ويؤثر وانما يؤثر منه ما كان مقارنا للعقد على سبيل الاشتراط اما اذا كان سابقا على العقد فلا اعتبار به لان الشروط السابقه على العقد لا تعتبر عندنا ولا تعطى حكم الشروط المقارنه على الصحيح من المذهب وفيه وجه ان السابق كالمقارن وقد تقدم ذلك في نكاح المحلل قال الرافعي وهذا الخلاف في تاثيره في فساد العقد او في اثبات الخيار اما في الرجوع بالمهر اذا اوجبنا الرجوع على الغار فالتغرير السابق كالمقارن كذا نقل صاحب الكتاب يعني الغزالي وحققه الامام فقال لا يشترط في تصوير التغرير دخول الشرط بين الايجاب والقبول ولا صدوره من العاقد الا ترى انا نصور الامه والمكاتبه اذا كان التغرير منهما وليسا عاقدين ولكن يشترط اتصاله بالعقد فلو قال فلانه حره في معرض الترغيب في النكاح ثم زوجها على الاتصال اما بالوكاله او بالولايه فهذا تغرير ولو لم يقصد بما قاله تحريض السامع واتفق بعد ايام انه زوجها ممن سمع كلامه فليس ما جرى تغريرا وان ذكره لا في معرض التحريض وجرى العقد على الاتصال او ذكره في معرض التحريض ولكن جرى العقد بعد زمان فاصل ففي كونه تغريرا تردد والاشبه ان لا يعتبر الاتصال بالعقد على ما تقتضيه اطلاق الغزالي وكان سبب الفرق بين التاثير في الفساد او في اثبات الخيار وبين التاثير في الرجوع ان تعلق الضمان بالتغرير اوسع بابا ولذلك ثبت الرجوع على قول بمجرد السكوت عن عيب المنكوحه واذا قدم الطعام الى المالك فاكله وجب الضمان على المقدم في قول واعترض ابن الرفعه على استشهاد الامام بالامه بانه قد يكون محل النص فيها اذا زوجت نفسها وحكم به حاكم يراه كما سبق عن ابي الفرج

الرازي وايضا فذلك في حق من لا يقدر على ادراجه في العقد فلم قلت انه يلحق به من يقدر وانه
لو كان المغرور من السيد ما لكانه مثلا فظهر ان يلحق بمغرورها بنا على اصل الامام قال
وقد رايت في البسيط ما يشعر بان الامام وافق الاصحاب على ان الخلاف في بطلان العقد
عند الخلف محله على المذهب اذا اقترن الغرور بالعقد واما الخيار والرجوع بالمهر فهو
الذي خالفهم فيه والرافعي كلامه يشعر بان الامام انما خالف الاصحاب في الرجوع بالمهر
فقط وهو موافق لهم في ان محل الخلاف في بطلان العقد واثبات الخيار عند الخلف اذا كان
الغرور مقترنا بالعقد وقال ابن الرفعة ان قول الرافعي ونسبه الى الخرم مع ما قاله
الغزالي في البسيط الذي يظهر ان كلامه في الوسيط والوجيز يفهمه يحتاج الى تامل من
جهة ان اشتراط مقارنة المغرور بالعقد بالنسبة الى صحة العقد وفساده او بالنسبة الى
ثبوت الخيار وعدمه على قول الصحة يقتضي انه لو تقدم على العقد لا يقدح في الصحة ولا يثبت كان ثم
الخيار فان كان كذلك فلا فسخ والواجب على الزوج المسمى بحكم دوام العقد واذا كان العقد
باقيا فكيف يحل ان الزوج يرجع على الغار بالمهر ورجوعه فرع بطلان العقد او فسخه ولم
يوجد واحد منهما وابلغ من ذلك قول القاضي ابي الطيب وغيره ان كل موضع قلنا يجب
فيه المسمى فلا يرجع به على احد لان هذا اسهل مما ذكرناه ومما اذا قلنا بصحة العقد وثبوت
الخيار واختار الفسخ وقلنا يجب فيه المسمى انه لا يرجع به ايضا كما سلف عن المتولي في خيار
العيب والذي ذكره الامام والماوردي وغيرهما انه اذا اجاز العقد فلا رجوع فادل
كلام الامام يقتضي موافقة الاصحاب في البطلان وعدمه ومخالفته لهم في اثبات الخيار
الذي يترتب عليه الرجوع بالمهر كما يقتضيه كلامه الذي قدمه وعليه ينزل كلام الغزالي في
الوسيط والوجيز وهو الذي يقتضيه لفظه قلت قد تقدم ان الاشبه التسوية
بين ان يكون المغرور مقترن القبل والمسمى **قال** ولو غر بحرية امة ونكحها
فالولد قبل العلم حر لظنه الحرية كما لو وطئ امة الغير على انها امته او زوجته الحرة ولا فرق
في ذلك بين ان يصح العقد او يفسخ اذا اثبتنا الخيار ولا بين ان يكون الزوج المغرور حرا
او عبدا لاستوائهما في الظن والمشهور انه ينعقد حرا وعن رواية الشيخ ابي علي ينعقد
رقيقا ثم يعتق على المغرور وعند ابي حنيفة رحمه الله ان كان الزوج عبدا فالاولاد ارقا
لنا ان من يلد له الحر حرا فالله له الرقيقة عبدا لعبد رقيقا كالحر وقال ابن حزم الظاهري

انهم ارقا ولا يلحقون بالرجل جملة ولا شي عليه وهو قوي لعدم النص في ذلك ولا قياس قوي
والاثار الواردة في ذلك في بعضها انقطاع والاولاد الحاصلون بعد العلم بالحال ارقا نعم
لو كان الرجل عربيا ففي استرقاق العربي خلاف من لو رقي موضعه والمشهور انه لا فرق بين
العربي وغيره وقال الاوزاعي ان ولد العربي من الامة حر وعلى ابيه قيمته وقال
الطحاوي انه لم يقله غير الاوزاعي **قال** وعلى المغرور قيمته لسيدها لان
رق الام يقتضي رق الولد وانما انعقد حرا لظنه فكانه فوت رقه على السيد وفي قول
او وجه انه لا يجب قيمة الولد والمغرور معذور في ظن الحرية ولان منع حصول الملك
لا يقتضي الغرم بخلاف الاتلاف وهذا القول او الوجه انما ياتي اذا قلنا انه انعقد حرا
فان قلنا بالوجه الغريب انه انعقد رقيقا ثم عتق فلا ومن فوايد ذلك الوجه هذا وثبوت
الولا عليه للواطي واذا اوجبنا القيمة فان كان المغرور حرا فالقيمة مستقرة في ذمته
ماخوذة من ماله وان كان عبدا فالاصح انها تتعلق بذمته لانه لا جناية منه وانما اوهم
شيا فتوهمه والحرية تثبت بحكم الشرع وليست القيمة من قضايا النكاح ولوازمه حتى تتعلق
بالكسب بخلاف المهر والنفقة والثاني انها تتعلق برقبته والثالث انها تتعلق بكسبه وتعتبر
القيمة يوم الولادة فانه اول حالات امكان التقويم وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتبر
يوم المرافعة الى الحاكم حتى لو مات قبله لم يجب شي **قال** ويرجع بها على الغار
ادعى الامام الاجماع عليه وعن ابن خيران وابن الوكيل حكاية قول انه لا يرجع كالمهر
والجمهور فرقوا بينه وبين المهر حين كان فيه قولان بان قيمة الولد لم يدخل في العقد على
ان يضمنها وبان المهر عوض ما يتلف من منفعة البضع فيستقر على المتلف وقال البيهقي
قال الشافعي في القديم قضى عمر وعلي وابن عباس في المغرور يرجع بالمهر على من غره واذا
قلنا بالرجوع فانما يرجع اذا غرم وهل يرجع وان لم يغرم فيه الوجهان كالوجهين في الضامن
ويبنى عليه ان المغرور اذا كان عبدا وعلقنا القيمة بذمته فانما يرجع على الغار بعد العتق
لانه حينئذ يغرم اما اذا علقناها بكسبه او برقبته وغرم السيد من كسبه او من رقبته فيرجع
في الحال وللمغرور مطالبة الغار بتخليصه على ما ذكرنا في الضمان **فرع** اذا كان المغرور
عبدا ودخل بحيث يجب المسمى يتعلق بكسبه لانه دين في معاملة باذن السيد ولوجوب المسمى
تقديرات احدها ان خلف الشرط لا يفسد العقد ولا يثبت الخيار للعبد والثاني ان

بين الخيار وبحق العبد والثالث ان فسخ ويقول بالقول المخرج وهو وجوب المسمى وحيث
يجب مهر المثل هل يتعلق برقبته او كسبه او ذمته اقوال اظهرها الثالث ولو وجوب مهر
المثل يقدر ان احدهما فساد العقد والاخر الصحة على ان اذن السيد في النكاح يتناول
الصحيح والفاسد او يختص بالصحيح فعلى الاول المهر في رقبته كما في النكاح الصحيح وعلى الثاني
وهو الصحيح هذا نكاح بغير اذن السيد جرى فيه دخول فمهر المثل في مثله يكون في ذمة
العبد او يتعلق برقبته قولان اظهرهما اولهما والتقدير الثاني صحة العقد وثبوت الخيار
ووجوب مهر المثل عند الفسخ فاذا فسخ ففي متعلق مهر المثل الاقوال الثلاثة الحاقه بالنكاح
الفاسد وكان الشيخ ابو محمد يقوي في هذه الصورة قول التعلق بالكسب لانه مهر واجب
في نكاح صحيح ماذون فيه **قال** والتغرير بالحرية لا يتصور من سيدها لانه
اذا قال هي حرة او قال زوجتها على انها حرة عتقت وخرجت الصورة عن ان يكون نكاح غرور
هكذا قاله الرافعي وقال الغزالي لا يتصور التغرير من السيد لانه لو قال زوجتك هذه
الحرة عتقت قال ابن الرفعة كلام المصنف وغيره يفهم ان ذلك صريح في انشاء العتق
حتى يحصل به وفيه نظر اذا لم يقصد به الانشاء لان هذه الصيغة ليست انشاء وانما هي صيغة
وصف وقد يكون الوصف صحيحا ان سبقت الحرية عليه وبدلا ان لم يكن سبقت فلنصف
بجعل انشاء واقتصر ابن الرفعة في صدر كلامه على قوله اذا كان ذلك من السيد فهو مواخذ
بموجب قوله وهذا الذي قاله ابن الرفعة بحث صحيح **قال** بل من وكيله او منها
وفيهما صور التغرير في الغرور وقد يكون منها ومن الوكيل جميعا وهو يخالف كلام المصنف لان
او لا يمنع الجمع ولا عيبه يقول ليس بعاقد ولا معقود عليه **قال** فان كان منها
تعلق الغرم بذمتها يعني يطالب به اذا عتقت ولا رجوع في الحال ولا يتعلق بكسبها لان الحقوق
المتعلقة بالكسب هي التي ياذن السيد فيها لدين المعاملة والضمان ولا اذن هنا ولا يتعلق
برقبتها لان المتعلق بالرقبة بدل المتلفات ولم يوجد منها اتلاف وانما تسبب الى اثبات
ظن في نفس الزوج واندفع الرق بظنه على موجب المعاقدة لا على سبيل الاتلاف هذا هو
المشهور وعن الموفق بن طاهر حكاية وجه غريب ان حق الرجوع يتعلق برقبتها لانا جعلنا اندفاع
الرق بظنه منزلة تفويته حتى غرمناه فكانت هي متسببة الى التفويت وسكت المصنف عن
المعنى وهو لانه تقدم في كلامه وهو قيمة الولد اذا غرمها ولذا المهر اذا اثبتنا الرجوع به ويكون

الرجوع بكمال المهر لان المهر للسيد وقد احله وخرج الوطء عن صورة الاباحة **فرع**
فلو كان التغرير من الوكيل كان الغرم عليه كما ذكرناه فيها ولو غرا جميعا فالرجوع عليهما وفي كيفيته
وجهان اقربهما وبه قال ابو اسحق يرجع بالنصف على الوكيل في الحال وبالنصف عليها بعد
العتق والثاني له ان يرجع بالكل على من شاء منهما على الوكيل في الحال وعليها بعد العتق ثم اذا رجع
هكذا قاله البغوي يرجع الماخوذ منه بالنصف على الاخر وقال الخاطي وغيره لا يرجع واحد
منهما على الاخر لان التغرير كامل من كل واحد منهما ولو ذكرت للوكيل حريتها وذكر الوكيل
للزوج فيرجع المغرور على الوكيل في الحال والوكيل عليها بعد العتق وان ذكرت للوكيل حريتها ثم ذكرت
للزوج فالرجوع عليها وان ذكر الوكيل للزوج ايضا لانها لما شافهت الزوج خرج الوكيل من
الوسط لذا ذكره في المهذب وعلى هذه الصورة يحمل ما اذا غرا معا **فرع** قال
ابن الرفعة الرجوع بقيمة الاولاد على الغار لا يختلف بين ان نقول بفساد النكاح او بصحته
مع الخيار او دونه دام العقد او انفسخ اما الرجوع بالمهر اذا اثبتناه فمحله اذا لم يدم العقد
فان دام فلا رجوع كما تقدمت حكاية ذلك والواجب فيه مع الدوام المسمى **فرع**
التي غر بحريتها ان خرجت مدبرة او مكاتبة او ام ولد او معلقة عتقها بصفة فالكلام في صحة النكاح
ثم في اثبات الخيار كما سبق فيما اذا خرجت قنة لكن اذا خرجت مكاتبة وفسخ النكاح فلا مهر
لها اذا كان الغرور منها لان المهر للمكاتبة ولا معنى للغرم لها والاسترداد منها وهل يجب
لها اقل ما يصلح مهرا فيه الخلاف المذكور في العيوب والاولاد الحادثون قبل العلم بالحال
احرار وعلى المغرور قيمتهم ولمن يكون ملك القيمة ينبني على ان ولد المكاتبة رق للسيد او مكاتب
يعتق بعتق الام وفيه قولان واذا قلنا مكاتب فلو قتل فالقيمة للسيد او للمكاتبة قولان
فان قلنا رق للسيد او قلنا القيمة له وان كان مكاتبا فالمغرور هنا يغرم قيمة الاولاد للسيد
ويرجع بها على الوكيل وعليها ان غرت فتاخذ من كسبها فان لم يكن لها كسب فهو في ذمتها وان
قلنا القيمة لها فان صدر التغرير منها لم يغرم القيمة لها وان صدر من الوكيل غرم لها ورجع
على الوكيل **فرع** اذا قلنا ببطلان النكاح يختلف الشرط بالرجوع بالمهر اذا غرم
الزوج مهر المثل لجريان الدخول والرجوع بالقيمة اذا اولدها وغرم قيمة الولد على ما ذكرناه
تفريعا على تصحيح النكاح **قال** ولو انفصل الولد ميتا بلا جناية فلا شيء فيه
لان حياته غير متيقنة ولان التقويم قبل الولادة لا يمكن والولد عند الولادة ميت فلم

على بينة وبين السيد وامضى كلام ابن الرفعة اختلاف الاصحاب في التعليل بهاتين العلتين مع اتفاقهم
على الحكم هنا وفي ولد المبيعة بيعا فاسدا اذا كان من المشتري مع الجهل وانهم خرجوا على
العلتين ما اذا وطئ الغاصب الجارية واحبلها واتت بولد ميت هل تجب قيمته يوم الوضع فعلى
الاول لا تجب وهو قول ابي اسحق وعلى الثاني تجب وهو المنصوص لان اليد قد ثبتت عليه
لانعقاده رقيقا ووضع اليد على الرقيق يقتضي الضمان واول وقت يمكن فيه التقويم الوضع
ولما حكى الرافعي المنقول في ولد المغرور وهو انه لا يجب شيء قال وحكينا فيما اذا وطئ
الغاصب او المشتري منه الجارية المغصوبة عن جهل بالتحريم واحبلها وانفصل الولد ميتا
وجها انه تجب قيمته لو كان حيا لان الظاهر الحياة فليجئ هنا ولم يذكر الرافعي الا العلة الاولى
فلك ان تقول الخلاف انما جاء في ولد المغصوبة من العلة الاخرى فلا يلزم جريانه هاهنا
والله اعلم **فرع** اذا انفصل بجناية فان كان الجاني اجنبيا فعلى عاقلته الغرة
ويغرمه المغرور في الاصح ان انفصل مضمونا لانه يقوم له فيقوم عليه كالعبد الجاني اذا قتل
تعلق حق المجني عليه بقيمته ولو مات لا شيء على السيد وقيل لا يغرمه لانه لا قيمة للميت
وضمانه عشر قيمة الام او اقل الامرين منه ومن قيمة الغرة فيه وجهان وان كان الجاني
المغرور فعلى عاقلته الغرة ويجب على المغرور العشر او اقل الامرين وان كان المغرور عبدا
تعلقت الغرة برقبته ثم ان لم توجب زيادة عليها فاذا حصلت صرف منها الى السيد عشر قيمة
الام وان اعتبرنا التفويت سلمت الغرة للورثة وتعلق حق السيد بذمة المغرور وان
صدرت الجناية من عبد المغرور فان اعتبرنا التفويت فحق سيد الامة على المغرور
ولا تتعلق الغرة برقبته ان كان المغرور حائز الميراث الحر لانه لا يستحق على عبده شيئا وان
اجتمعت جهة الجنين معه تعلق نصيبها برقبته وان قصرنا النظر على الغرة تعلقت الغرة برقبته
فرع الاصح ان خيار المغرور على الفور كخيار العيب وقيل يجري فيه الاقوال التي
سنذكرها في خيار العتق وفي المهذب انه لا يحتاج الى الحاكم قال الرافعي هذا مختلف فيه
فليكن كفسخ النكاح بالعيب **قال** ومن عتقت تحت رقيق او من فيه رق تخيرت
في فسخ النكاح تخيرها اذا عتقت تحت رقيق مجمع عليه واذا عتقت تحت من فيه رق ملحق به
لان نقص الرق باق والاثر احكام الرق جارية عليه ولا فرق بين قليل الرق وكثيره وقول
الغزالي تحت من نصفه حر لم يرد حقيقة النصف وانما اراد المبعض كيف كان ومفهوم كلام

المصنف

المصنف انها اذا عتقت تحت حر لا خيار لها وهو كذلك عندنا خلافا لابي حنيفة ولا شك ان من
قال لها الخيار تحت الحر يقول لها الخيار تحت المبعض ومحل الاجماع الذي نقلناه انما هو في العبد
الكامل وقد نقل الاجماع كما نقلته جماعات كثيرة من اصحابنا وغيرهم ولم يختلف اصحابنا في
ان المبعض في حكم الرقيق في ذلك وسند لم من كلام الامام انه لا مستند في هذا الخيار الا
الحديث فهل يقال على ذلك اذا انسد باب التعليل امتنع الالحاق واحتاج اثبات الخيار في
المبعض الى دليل ويجاب عنه بانه ليس مقصود الامام ان هذا الخيار تعبد وانما مقصوده ان
المسالك التي سلكها اصحابنا في التعليل قد لا تصح على السبر ولا يقدح ذلك في المبعض لان العلة
اما نقص الزوج كما يقوله اصحابنا واما كمال العتيقة كما يقوله الحنفية وكل منهما يقتضي اثبات
الخيار تحت المبعض والمهم الان تقرير انه لا خيار لها اذا عتقت تحت حر وهي مسألة خلافية
عظيمة متجاذب فيها في الاثر والنظر والاصل فيها حديث بريرة رواه البخاري ومسلم وغيرهما
من طرق كثيرة عن عائشة رضي الله عنها قالت كاتبت اهلي على تسع اواق في كل عام اوقية
فاعينيني فقلت ان احب اهلك ان اعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت فذهبت بريرة الى اهلها
فقالت لهم فابوا عليها الا ان يكون لهم الولاء فاخبرت عائشة النبي صلى الله عليه وسلم
فقال خذيها واشترطي لهم الولاء فانما الولاء لمن اعتق ففعلت عائشة رضي الله عنها
ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله واثنى عليه ثم قال اما بعد
فما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل
وان كان مائة شرط قضاء الله احق وشرط الله اوثق وانما الولاء لمن اعتق وفي البخاري
ايضا من لفظ النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة اشتريها فانما الولاء لمن اعتق وفي الصحيح
ايضا كان في بريرة ثلاث سنن خيرت على زوجها حين عتقت وذكر بقية الحديث وفي
الصحيح ايضا وخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم واجمع اهل النقل على ان النبي صلى الله
عليه وسلم خيرها وانها اختارت نفسها وشفع عندها النبي صلى الله عليه وسلم فيه وقال
لها زوجك وابو ولدك قالت يا رسول الله اتامرني قال لا ولكني اشفع قالت فلا حاجة لي فيه
وفي الحديث فوائد كثيرة صنف فيها محمد بن جرير الطبري ومحمد بن اسحق بن خزيمة وغيرهما واكثرا
والذي يتعلق بنا منها في هذا الموضع تخييرها وهل كان زوجها حرا او عبدا ولا باس
ان نذكر معه انضياع المكاتبة وبيع الامة وبيع المزوجة والبحث في الام سيقهم فنذكر

الامة ثم

في حديث بريرة دلايل واطال في ذلك في الاحتجاج والفرق بين الحر والعبد فاما بيع المكاتبة
فالاكثرون قالوا لا يمتنع الا ان يعجز نفسها ويقولون قد كون بريرة عجزت نفسها وطايفه
قالت يجوز ويستمر الكتابه وطايفه قالت يجوز ويفسخ الكتابه ويحتجون بحديث بريرة
وهذا الاختلاف متضح اذا كان البيع من السيد بغير رضاها اما اذا رضيت فلا وجه
له بل يجوز لان الحق لها وبريرة كانت راضيه وهذا الاحتجاج اليه لان بيعها قد صح قطعا
اما بتعجيز واما برضا واما بدون ذلك واما بيع الامه المزوجه فصحيح ايضا بلا
خلاف ولا يجري فيه الخلاف في بيع المستاجر لان يد المستاجر حايله ولا حايل هنا واختلف
الصحابه هل هو طلاق ام لا اذا كان المشتري غير زوجها وليس المقصود هنا تحرير
كونه طلاقا بل المقصود انه تقع به الفرقه اما طلاق واما فسخ فقالت طايفه بذلك منهم ابن
عباس وابن مسعود وابي بن كعب وانس وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم ان بيعها طلاق وهولا
يحتجون بقوله تعالى والمحصنات من النسا الا ما ملكت ايمانكم فيقتضي ان كل مزوجه ملكتها
يمينا تحل لنا ومن ضرورة ذلك انفساخ نكاح زوجها بملكنا اياها ويعجب الناس من
ابن عباس كيف يقول بذلك وهو يروي حديث بريرة ويعلم ان نكاحها استمر قطعا حتى
اختارت نفسها بنص النبي صلى الله عليه وسلم حتى قال ابن خزيمه ان ابن عباس قد يكون
عنده عن النبي صلى الله عليه وسلم شي ويغفل عنه فيقول بخلافه وحاول بعض الناس الاعتذار
عنه بان قال هو انما يقول بانه طلاق بالايه الكريمه وذلك انما يكون اذا اشتراها رجل
بحيث تحل له وبريرة اشترتها امراه فلم يدخل في ذلك وهذا اعتذار حسن ان كان مذهب
ابن عباس يوافقه والاكثرون قالوا لا يكون بيع الامه المزوجه طلاقا ولا فسخا وممن
قال بذلك عمر بن الخطاب وابنه عبد الله وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابي وقاص
وعامه اهل العلم وهو مذهبنا لحديث بريره هذا واستمرار النبي صلى الله عليه وسلم
نكاحها حتى اختارت نفسها وحملوا المحصنات التي ملكت ايماننا في الايه الكريمه على المسبيات
اذا ملكنا هن انفسخ نكاح ازواجهن الكفار ولو لم يعتق بريرة لم تخير وكان يستمر نكاحها
دايما فمجرد البيع لم يوثر في النكاح وفرق الامام بين هذه والمسبيه بان النبي صلى الله عليه
وسلم السبي يغير صفتها وينقلها من الحريه الى الرق والبيع لم يغير صفتها وانما بدل المالك
وفرق غيره بان السبي يزيل ملك الكافر فازال نكاحه قال ابن الرفعه وهذا الفرق

يقتضي ان الامة الحربيه اذا كانت لحربي فباعها يزول نكاحه ولم نر من قال به قلت هذا
عجيب لان الزوال هنا برضاه وفي السبي بغير رضاه وانما اعتاق الامة المزوجه فصحيح
ويستمر النكاح معه حتى تختار والخيرة لها ان كان الزوج عبدا بالاجماع وبالنص
وهو تخيير النبي صلى الله عليه وسلم لبريرة لان زوجها ان كان عبدا فهو المقصود وان
كان حرا فاذا اخيرت في الحر فتخييرها في العبد اولى قال الشافعي في الام وفي الحديث
دلاله على ان الملك يزول عن الامة المزوجه وعقد النكاح ثابت عليها الا ان تفسخه حريه
والخيار في العبد خاصة قال وهذا يرد على من قال بيع الامه طلاقها لانه اذا لم يكن
خروجها من ملك سيدها الذي زوجها اياه بالعتق يخرجها من نكاح الزوج كان خروجها
من ملك سيدها الذي زوجها الى رق مثله اولى ان لا يخرجها ولا يكون لها الخيار اذا
خرجت الى الرق وبريرة اخرجت من رق مالكها الى ملك عايشه ومن ملك عايشه الى
العتق فجمعت الخروجين من الرق الى الرق ومن الرق الى العتق ثم خيرها رسول الله صلى
الله عليه وسلم بعدهما

فصل

واما تخييرها في الحر هل يثبت او لا يثبت فابو حنيفه
قال يثبت لها الخيار في الحر وهو قول طاوس والحكم بن عتيبه وحماد والثوري والحسن
ابن صالح وحكي عن الاسود وابرهيم النخعي والشعبي وابن سيرين ومجاهد وقال
الجمهور لا خيار لها تحت الحر حكي ذلك عن ابن عمر وغيره من الصحابه رضي الله عنهم وسعيد
ابن المسيب والحسن وعطا وسليمان بن يسار وابي قلابه وبه قال الاوزاعي والليث بن
سعد واهل المدينه وابن ابي ليلى من اهل الكوفه وبه قال الشافعي ومالك واحمد
واسحق والاصل في ذلك زوج بريرة هل كان حرا او عبدا وقد اختلفت الرواه في
ذلك فان الحديث المذكور روي من جهه عايشه رضي الله عنها وهي سيدتها التي
اعتقتها واعلم بها ومن جهه ابن عباس وابن عمر وصفيه بنت ابي عبيد زوجه ابن عمر
رضي الله عنهم فاما ابن عباس فلم يختلف عليه ان زوج بريرة كان عبدا ففي البخاري عن
ابن عباس كان زوج بريرة عبدا اسود يقال له مغيث كاني انظر اليه يطوف ورآها
في سكك المدينه وهذا الا نظرق اليه احتمال الا من جهه انه قد يسميه عبدا باعتبار
ما كان عليه ولا يريد حكم هذه المسله لان الترمذي رواه ولفظ ابن عباس عنه
ان زوج بريرة كان عبدا اسود لبني المغيره يوم اعتقت وقال في اخره هذا الحديث

حسن صحيح فقوله يوم اعتقت ينفي ذلك الاحتمال ولا يتطرق الى حديث ابن عباس
هذا الاحتمال الاخر الا انه من رواية عكرمة عن ابن عباس وحال عكرمة معروف صنف
فيه الحافظ زكي الدين جزا ضخما في تحسين حاله قراته على تلميذه شيخنا الحافظ شرف الدين
الدمياطي والشافعي يتوقف في عكرمة فانه قال في الام في نصارى العرب
يحل اخذ الجزية منهم ولا تحل ذبايحهم قال والذي يروى من حديث ابن عباس في
احلال ذبايحهم انما هو من حديث عكرمة اخبرناه ابن الدراوردي وابن ابي يحيى عن ثور الديلي
عن عكرمة ولكن صاحبنا سكت عن اسم عكرمة وثور لم يلق ابن عباس فهذا من الشافعي يدل
على توقفه في الاحتجاج بعكرمة والاكثرون يوثقونه ويكفي اخراج البخاري لهذا
الحديث واحتجاجه بعكرمة وهو عكرمة مولى ابن عباس وليس عكرمة بن خالد الثقة ولا بعكرمة
ابن خالد الضعيف لكني اتعجب من قول ابن عباس رايته عبدا يتبعها في ازقة المدينة
وقوله انه كلم العباس ليكلم فيه النبي صلى الله عليه وسلم مع ما جا في قصة الافك من قول
علي سل الجارية وقول النبي صلى الله عليه وسلم اي بريرة كذا في البخاري وغيره في جميع
طرق حديث الافك وفي الطبراني ان النبي صلى الله عليه وسلم ارسل الى بريرة خادمتها
فجاءت فقالت لها قد لبث عند عايشة وهذا يقتضي ان يكون خدمتها لها متقدمة بمدة
على الافك واحتمال ان يكون بريرة هذه اخرى بعيد وقصة الافك قبل الفتح بزمان طويل
وابن عباس انما قدم المدينة بعد الفتح وابوه انما قدمها قبل الفتح في نوبة الاسارى
فلعل بريرة كانت تخدم عايشة قبل شراها اياها او انها اشترتها وتاخر عتقها الى بعد
الفتح او دام حزن زوجها عليها هذه المدة الطويلة والفسخ على التراخي او انه كان حصل
الفسخ وطلب ان تردها بعقد جديد ويحتمل ان تكون كانت لعايشة اولا ثم اعتقتها
ثم اشترتها بعد كتابتها ويبعد ان يكون شرا عايشة لها قبل الافك لان عايشة كانت
صغيرة وانما فكرت في هذه الامور لاني حسبت ان يكون ذلك علة في حديث ابن عباس
ثم قلت لاجل هذه الاحتمالات لا يندفع حديث ابن عباس فوجه هذا اما يتعلق
برواية ابن عباس واما رواية ابن عمر رضي الله عنهما ففي الدارقطني النيسابوري
عن الربيع عن الشافعي عن القاسم بن عبد الله بن عمر بن حفص عن عبد الله بن دينار عن ابن
عمر ان زوج بريرة كان عبدا وعن ابن ابي ليلى عن نافع عن ابن عمر قال كان زوج

بريرة

بريرة عبدا وهذا انفى من الاحتمال مما في حديث ابن عباس مع قصور سنده عنه واما
صفية زوجته فروايتها في النسائي والدارقطني والبيهقي ان زوج بريرة كان عبدا وذكر
الشافعي في الام الحديثين جميعا روى حديث ابن عباس عن سفيان عن ايوب عن عكرمة
وحديث ابن عمر عن القاسم كما ذكرناه واشار الى ان غيرهما اقوى منهما ولكن الخصم يسب ما
هو اضعف منهما واما عايشة رضي الله عنها فاختلفت الرواية عنها والرواة عنها الذين
بلغنا رواياتهم في ذلك خمسة القاسم ابن اخيها وعروة ابن اختها وحقيق ان يكونا اعلم
الناس بها مع علمهما وجلالتهما وعمرة وكانت في حجرها عارفة بها جليلة ومجاهد جليل
وهاولا الاربعة من اهل الحجاز والاسود بن يزيد النخعي العظيم القدر الكوفي فاما
عروة فلم يختلف عنه فيما وقفت عليه في ان زوج بريرة عبد الا ما احكيه عن عبد الحق
ففي مسلم عن يزيد بن رومان عن عروة عن عايشة قالت كان زوج بريرة عبدا وهذه
وحدها كافية عروة بحر لا تكدره الدلا وهو ابن اخت عايشة ولم يختلف احد عليه وفي
مسلم عن ولده هشام عنه عن عايشة الحديث وفي اخره وكان زوجها عبدا فخيرها
رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارت نفسها ولو كان حرا لم يخيرها فهذا الكلام ان كان
من عايشة فهو اعظم ما يكون في ذلك ولكنه يحتمل ان يكون مدرجا وهو ابن اختها وانه
مع علمها باهل المدينة الذين الزوج المذكور منهم وزادت في الاحكام لعبد الحق ذكر
رواية منصور عن ابرهيم عن الاسود عن عايشة ان زوج بريرة كان حرا كما سنذكره
ثم قال تابعه الاعمش والحكم عن ابرهيم ورواه وكيع عن جرير عن هشام عن ابيه عن
عايشة وذكر ذلك قاسم بن اصبغ وخالفه زهير واسمعيل عن جرير فذكر من روايتهما
انه كان عبدا وما ذكره عن وكيع عن جرير كانه غلط في النسخة وصوابه وكيع عن هشام
ورواية وكيع عن هشام لقصة بريرة في مسلم وليس فيها حر ولا عبد ورواية جرير عن هشام
في مسلم وفيها عبد وجرير هذا هو ابن عبد الحميد لا يروي عن وكيع ولا وكيع يروي عنه بل
هما جميعا يرويان عن هشام فبان بهذا انه لم يختلف على عروة انه عبد ورواية الاعمش
والحكم سياتي وما ذكره عن قاسم بن اصبغ يحتاج ان نقف على لفظه وننظر فيه فقول
عبد الحق تابعه الاعمش صحيح وقوله والحكم سياتي قوله الحكم في البخاري وقوله وكيع عن
جرير غلط اما منه واما من ناسخ وقوله عن هشام يحتمل ان يكون من واحد منهما اما وكيع عن

هشام واما جرير عن هشام ويراد به اصل الحديث لا كونه حرا فان جريرا في روايته انه عبد
ووكيع لم يقف في روايته على شيء من ذلك وما قاله عن قاسم بن اصبغ سوقف على الوقوف
عليه وقوله وخالفه زهير واسمعيل عن جرير يعني خالف منصورا ويحتمل ان يريد
خالف وكيعا ان كانت النسخة صحيحة واما عمرة ففي الدارقطني عن عثمان بن هيثم
عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عايشه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خيرها وكان
زوجها مملوكا وذكر البيهقي من روايه ابن اسحق عن ابان بن صالح عن مجاهد عن عايشه
وسنده لو من طريق الى داود بقيت روايه القسم والاسود وناهيك بهما فاما
القسم فروى عنه ابنه عبد الرحمن واضطرب عبد الرحمن في ذلك فروى عنه انه قال
حر وفي البخاري قال شعبه سالت عبد الرحمن عن زوجها قال لا ادري حرا وعبد
وكذا في مسلم قال شعبه ثم سالته عن زوجها فقال لا ادري وروى ان شعبه قال
لسماك سله فان في حلقه شك فساله سماك وقد روى مسلم روايه سماك فقال عن عبد الرحمن
ابن القاسم عن ابيه عن عايشه وفي اخرها وكان زوجها عبدا فهذه الروايه بين لنا ان
عبد الرحمن كان حصل له شك ثم زال وجزم بانه كان عبدا والظاهر انه انما قال ذلك
روايه عن ابيه عن عايشه ولا نظر الى ما حصل عنه من الشك المتقدم والاضطراب بل جزمه
بذلك بعد تردد يدل على قوة التثبت والنقل فلم يحصل شيء يتعلق به من يقول انه كان حرا
الا تلك الحاله المتقدمه من عبد الرحمن وقد محاها جزمه بعد ذلك بانه كان عبدا
فهولا ايمه الحجاز قد اتفقوا على انه كان عبدا الا شكا يسيرا انمحى اثره واما الاسود
رضي الله عنه فرواها عنه ابرهيم بن يزيد النخعي وهو ابن اخته ورواها عن ابرهيم
الحكم ومنصور والاعمش واختلف الفاظهم عن ابرهيم واما الحكم ففي البخاري في
كتاب الفرايض عن حفص بن عمر عن شعبه عن الحكم عن ابرهيم عن الاسود عن عايشه
قالت اشترت بريره فذكر الحديث ثم قال الحكم وكان زوجها حرا قال البخاري
قول الحكم مرسل وقال ابن عباس رايته عبدا وفي غير البخاري عن ادم عن شعبه
قال الحكم قال ابرهيم وكان زوجها حرا فهذا اختلاف على الحكم في ان ذلك من
قوله او قول ابرهيم واما منصور ففي البخاري في كتاب الفرايض ايضا من روايه
جرير عنه وفي اخره وكان زوجها حرا ولم يبين من هو قايل ذلك وذكر البيهقي عن البخاري

من روايه

من روايه منصور قال الاسود وكان زوجها حرا قال البخاري قول الاسود منقطع وقول
ابن عباس انه عبد اصح وفي النساي عن جرير عن منصور عن ابرهيم عن الاسود عن عايشه
ذكر الحديث وفي اخره وكان زوجها حرا وهذه الرواية توافق روايه البخاري وان لم يكن
فيها بيان لقول كان زوجها حرا من كلام من هو اما من منصور موافقه للحكم واما من
ابرهيم او الاسود فهذه ثلاثه اقوال في ان ذلك من قول الاسود او ابرهيم او الحكم
وقد قال ابرهيم بن ابي طالب خالف الاسود الناس في قوله كان حرا وفي سنن ابي داود
عن محمد بن كثير نا سفيان عن منصور عن ابرهيم عن الاسود عن عايشه ان زوج بريره
كان حرا حين اعتقت وهذا في الظاهر حجه عظيم لمن يقول بالحريه لان رجاله من اوثق الناس
وجعل ان زوج بريره كان حرا هو جمله المروي عن عايشه فلا يحتمل الادراج وصرح بانه
حين اعتقت لكنا اذا اخذناه مع روايه جرير عن منصور جوزنا ان يكون احد من الرواة
شمعه كما في روايه جرير واختصر فرواه كما ترى وهو امر محتمل فيكون عله في الحديث
وسفين الثوري وان كان امير المومنين في الحديث الا انه مدلس ولم يصرح في هذا
الحديث بسماعه من منصور فقد يكون غيره هو المحصل له واما الاعمش ففي الترمذي
عنه عن ابرهيم عن الاسود عن عايشه قالت كان زوج بريره حرا والكلام عليه
كالكلام على سفين وفي الدارقطني من حديث ابي جعفر الدارمي عن الاعمش عن ابرهيم
عن الاسود عن عايشه كان زوج بريره مملوكا لال ابي احمد وفي البيهقي عن منصور وعن
الاعمش كليهما عن ابرهيم عن الاسود عن عايشه قال احدهما ان زوج بريره كان عبدا
حين اعتقت وقال الاخر قالت كان زوج بريره مملوكا لال ابي احمد فقد ظهر بهذا
ان الاسود لم يتفق عليه كما ادعاه بعضهم بل اختلف عليه اختلافا من احدهما ذكر بعض
الرواه ذلك عنه وبعضهم عمن فوقه اعني كونه كان حرا وهذا الاختلاف محقق والثاني
على ما قاله الدارقطني والبيهقي انه كان عبدا وهو غريب في الروايه عن الاسود مع انه لو لم
يختلف عليه لكنا ان نرجح روايات الحجازيين عليه لانه رضي الله عنه وان كان من العلم
والدين والورع والتقوى والزهد والعباده بالمحل الاسنى فهو رجل كوفي بعيد عن عايشه ليس
اختصاصه بها ومعرفته باهل المدينه كالقاسم وعروة فالراجح حسب بحسب ما يقع في ظننا
ان زوج بريره كان عبدا والعلم عند الله سبحانه وتعالى وقد قال ابن عبد البر في

الاستيعاب ان في نقل اهل المدينه انه كان عبدًا وفي نقل اهل العراق انه كان حرًّا واراد
بذلك الغالب والا فقد تقدم من نقل ابن ابي ليلى وهو عراقي انه كان عبدًا ومن الاختلاف
على ابن القاسم وهو مدني وروى الدارقطني ايضا من رواية اسامه بن زيد وفيه عن
القاسم عن عائشه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لبريره ان شئت ان
تستقري تحت هذا العبد وان شئت فارقته ففارقته واسامه استشهد به البخاري
في الصحيح فصح استشهادنا به لذلك وفي النسائي الكبير عن الحسن بن عمرو بن اميه الضمري
ولم اعرف من خرج له شيئًا ان رجالا من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم حدثوه ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال ايما امة تحت عبد فعتقت فهي بالخيار ما لم يطاها زوجها كان حر
وفي سنن ابي داود والنسائي وابن ماجه كان لعائشه غلام وجاريه زوج اراد ان يعتقها
فسالت النبي صلى الله عليه وسلم فقال ابدئي بالرجل قبل المراه بوب عليه ابو داود باب
في المملوكين يعتقان معا هل تخير امراته قال لو كانت تخير تحت الحر لما قال ابدئي بالرجل
لان الشارع بهما افضل وان كان عتق الرجل افضل من عتق المراه كما جا في سنن ابي داود
انه بعد الحراسين وجا عن صفيه بنت ابي عبيد انها اعتقت رجلا وامراته وبدات
بالرجل وقالت له اني بدات بعتقك لئلا تكون لها عليك خيار هذا اما يتعلق بهذه
المسله من جهة الاثر واما ما يتعلق بها من جهه النظر فمحل الحكم من النبي صلى الله عليه وسلم
بريره وزوجها وتعديته الى غيرهما مشروط بان يكون في مثل حالهما فاذا نزلنا وقلنا
انه تعارضت الروايه في كونه حرا او عبدًا لم يمكن اثباته في الحر ولا يتسع الا باحد طرق
احدها ان تمسك بقول الراوي خيرها حين عتقت فرتب التخيير على العتق فيقتضي
ان العتق هو العله للتخيير من غير نظر الى حال الزوج ويعلم انه اشار الى عتق
خاص فلا بد من معرفته وهي واقعه حال فلا تمسك بها الا في المحقق وهو العبد ومن
العجب ان ابن حزم خالف الجمهور وخالف الظاهريه ايضا وقال بانها تخير
تحت الحر وهو لا يقول بالقياس فلم يسع في ذلك نصا ولا قياسًا وهو يعتقد انه تبع النص
الطريق الثاني ان يقال ان العله العتق لكونها صارت من اهل الكمال من غير نظر الى
حال الزوج لكن لكونها احرزت على التزويج وهذا الذي قالته الحنفيه وبنوا عليه
مباحثهم واستانسوا له بما رووه في كتبهم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها ملكت

نفسك فاختاري ولم يوجد هذا في شي من كتب الحديث وبما ذكروه من المعنى ينتقض بالصغيره
اذا زوجها ابوها ثم بلغت لا تختار ونقل كلام الطحاوي منهم ان الصغيره لا تختار سوا زوجها
ابوها من عبد او حر فلما استوى حالها في ذلك وجب ان يستوي حال الامة اذا عتقت
وقد اجمعنا على انها تختار تحت الرقيق فوجب ان تختار تحت الحر لتحصل التسويه وهذا حسن
لسبه قياس التسويه المذكور في الاصول وهو نوع من انواع القول بالموجب الطريق الثالث
وهي التي نظر اليها الشافعي والاصحاب وهي ما في الزوج من النقص مع الكمال الذي حصل
لها فقد خرجت من مساواته والحر لم يخرج من مساواته والنقص في العبد انه قد يمنعه سيده
منها وينشا فيه ولا يلي امر ولده منها ولا يرثه ولا ينفق على ولده ولا يقدر ان يتبرع عليها وغير
ذلك من احكام الرق وقد عهد باثبوت الخيار لاحد الزوجين بالنقصان في الاخر والضرر
بخلاف الكمال لم يعهد ثبوت الخيار به فلذلك لا يثبت الخيار لها الا تحت الرقيق او من فيه
شي من الرق ولاصحابنا والحنفيه مباحث اخرى محلها كتب الخلاف وكان اصحابنا يجعلون
العله مركبه من كمالها ونقصه والحر كامل فالكمال الحادث لها حاصل فيه فاشبه ما اذا اسلمت
كتابيه تحت مسلم لا يثبت لها خيار وقال الامام لا معنى لاثبات الخيار الا الحسر ولولاه
لم يكن بناط بمعنى يجري على شرائط اهل السنن وهذه الطريق ينفي ثبوته في الحر ولو لم يحرز
لنا طريق فالنكاح محقق بيقين فلا يرتفع بالشك وهذه طريقه اخرى يكتفى بها في عدم تخيرها
تحت الحر قال احمد بن حنبل هذا ابن عباس وعايشه قالا في زوج بريره كان عبدًا
ورواته علما المدينه وعملهم واذا روى اهل المدينه حديثا وعملوا به فهو اصح شي وانما يصح
انه حر عن الاسود وحده اما غيره فليس بذاك قال والعقد صحيح ولا يفسخ بالمختلف
فيه والحريه اختلاف والعبد لا اختلاف فيه ويخالف الحر العبد لان العبد ناقص
فاذا كملت تحته تضررت بقائها عنده بخلاف الحر قلت وقد بينا ما في رواية الاسود
وان روايه عروه لا اختلاف عليه فيها وهو ابن اخت عائشه سمع منها بغير حجاب بخلاف
الاسود واما حمل روايه عبد على التجوز والاخبار عن الزمان السابق على حريته بعيد وقوع
الاختلاف في بيان حاله كما في روايه القاسم ولنترك ذلك ومقابلته بمثله وهو حمل رواية
الحر على الزمان الذي بعد عتقها واما الروايتان المتقدمتان بوقت العتق فيتعارضان
بلا اشكال عن محملين للمجاز وقال الشافعي لم يحب معه عروه والقاسم اعلم بحديث

نفسك

عائشة ممن روت هذا عنه **قال** والاظهر انه على الفور كخيار العيب في البيع
وهذا النص عليه الشافعي في باب نكاح المشرك اذا اسلم وتحته اماء واسلمن ثم عتقن ثم اخترن
فراقه قال لم يكن لهن ذلك اذا اتى عليهن اقل اوقات الدنيا وهذا النص ينبغي تاويله والقول
الثاني يمتد ما لم تمسها او تخاره وهذا هو المختار لان بريرة كان زوجها يطوف ويترضاها
ويستشفع اليها فلم تختره ولما روى الشافعي في الام عن مالك عن ابن شهاب عن عروة ان
مولاة لبني عدي يقال لها زبرا اخبرته انها كانت تحت عبد وهي امة يومئذ فعتقت
فارسلت الي حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فدعتني فقالت اني مخبرتك خبرا ولا احب
ان تصنعي شيا ان امرك بيدك ما لم يمسك زوجك قالت ففارقته ثلثا قال الشافعي وبهذا
ناخذ في تخيير النبي صلى الله عليه وسلم بريرة ونقل هذا المذهب عن حفصة واخيها عبد الله
ابن عمر **قال** ابن عبد البر ولا اعرف لهما مخالفا من الصحابة فان قيل لم يذكر الشافعي
الا حفصة حيث قال لا اعلم في تاقيت الخيار شيا الا قول حفصة **قال** ابن الرفعة اظنه
لان قول حفصة يشعر بانه عن توقيف لقولها اني مخبرتك والقول الثالث انه يمتد
ثلاثة ايام وهذا الامتداد له قالوا وابتداؤها من حين العلم بالخيار وفي الشامل عن بعض
الاصحاب ان خيارها مقدر بالمجلس وحكي عن ابي حنيفة ايضا وهذا ايضا لا دليل عليه
والقولان الاولان هما المحتملان والثاني اقربهما واوفقهما للحديث وفي سنن
ابي داود من رواية ابن اسحق عن ابي جعفر وعن ابان بن صالح عن مجاهد وعن هشام
ابن عروة عن ابيه عن عائشة ان بريرة اعتقت وهي عند مغيث عبد لآل ابي احمد
فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لها ان قربك فلا خيار لك واذا قلنا به فلو
صرحت باسقاط الخيار سقط وان لم يوجد الوطء ولو مكنت من الوطء فلم يطا لم يسقط
الخيار حتى يطا ولو تمكن منها فوطيها مكرهة فان اخذ على فيها فلم تتمكن من قولها فسخت
فخيارها باق وان لم ياخذ على فيها فوجهان لانها كانت قادرة ان تفسخ **قال**
فان قالت جهلت العتق صدقت بيمينها ان امكن بان كان المعتق غائبا لان ظاهر الحال
يشهد لصدقها وان كذبها ظاهر الحال بان كانت معه في بيته وسعد خبر العتق عليها
فالمصدق الزوج هكذا **قال** الرافعي قال ومنهم من اطلق في المسالة قولين وحكى ذلك
عن ابي اسحق والظاهر الاول ويقتضي هذا الكلام من الرافعي انهما طريقان احدهما

اجرا قولين في ان القول قولها او قول الزوج والثانية القطع بالتفصيل المذكور وان كانت في
موضع يجوز ان يخفى عليها بان كانت في دار ومحلة اخرى قبل قولها مع يمينها وان لم يكن كذلك بان كانت
مع السيد في دار واحدة فقد حكى القاضي ابو الطيب طريقين احدهما ان القول قولها
قولا واحدا والثانية على قولين وهي قول ابي اسحق المروزي وهذا مخالف لكلام الرافعي
ومن ذلك يجتمع طرق وهذا كله اذا ادعت الجهل بالعتق وذلك اذا قلنا بالفور وتمكنت
ولم تفسخ او قلنا بالقول الثاني ومكنت من الوطء ووطئ ولم تفسخ **قال** الرافعي او بالقول
الثالث وانقضت ثلاثة ايام ولم تفسخ وفيما قاله نظر لانه قد مر ان احتساب الايام من حين
العلم فكيف تمضي الايام ولم تعلم وقول المصنف ان امكن فيه نظر لان الامكان في
الصورتين وعبارة المحرر ان لم يكذبها ظاهر الحال وهي احسن فيجب حمل كلام المنهاج عليها وان
المراد الامكان القريب وفي المحرر ذكر حكم الطرفين وفي المنهاج ذكر احدهما والنفي
بمفهومه عن الاخر وذلك لا يكفي في الاختصار **قال** وكذا ان قالت
جهلت الخيار به في الاظهر يعني انها قالت جهلت ان العتق مثبت للخيار فقولان احدهما
لا تصدق ويبطل الخيار كالمشتري اذا قال لم اعلم ان العيب يثبت الخيار في البيع واصحهما
انها تصدق لان الاصل عدم العلم والخيار في النكاح خفي لا يعلمه الا الخواص **وقال**
الغزالي لو ادعت الجهل بان الخيار على الفور لم يبعد رده وذكر في البسيط انه ماخوذ من كلام
الامام وحكى الروياني في نظيره من الشفعة وجهين مخرجين من الخلاف في جهل المعتقة
ان خيارها على الفور هل يبطل حقها ام لا **وقال** الرافعي لما حكى كلام الغزالي لم ار تعرضا
لهذه الصورة في ساير كتب الاصحاب رحمهم الله نعم صورها العبادي في الرقم واجاب
انها ان كانت قديمة العهد بالاسلام وخالطت اهله لم تعذر وان كانت حديثة العهد
به او لم تخالط اهله فقولان **قال** وان فسخت قبل وطء فلا مهر لارتفاع
العقد بالكلية ولا فرق بين ان يكون المسمى صحيحا او فاسدا او لا مسمى اصلا ولذلك
متعة ايضا وليس للسيد ان يمنعها من الفسخ وان كان المهر له لا لها لان الفسخ حق
ثبت لها لرفع الضرر عنها فلها ان تفعله وان ترتب عليه سقوط حق السيد وقد علم انه
بعد مرلنا في الفسخ بالعيب قبل الدخول اذا كان من الزوج عن الماوردي انه يشطر
ولا ياتي مثل ذلك هنا لان الفسخ هنا لا يكون الا منها نعم اذا قلنا بوجه انه اذا عتق

وتحته امة انه تفسخ فقياسه ان ياتى فيه قول الماوردى بالتشطير لان العتق سبب حادث
نظير العيب الحادث الذى يقول الماوردى فيه اذا كان الفسخ من الزوج تشطر
قال وبعده لعتق بعده وجب المسمى صورة المسئلة امة تزوجت بعبد ودخل
بها ثم عتقت فاختارت الفسخ فالمسمى قد وجب واستقر بالدخول المتقدم على العتق فلا يتغير
حكمه وقد ذكرنا فى العيب والردة خلافا واقتضى كلام الفورانى ان الحكم هنا كالحكم
فى العيب وهو بعيد لان العيب يرجع الى فوات امر معقود عليه وهذا بخلافه فالوجه
القطع بان هذا الفسخ لا يسقط شيا وانه انما يرفع من حينه لا من اصله وهو اولى بذلك
من المراتب المذكورة التى قد مناها والضميران فى قول المصنف بعده للوطى **قال**
او قبله بمهر مثل وقيل المسمى صورة المسئلة امة متزوجة بعبد فعتقت ولم يعلم بالعتق حتى
وطيت ثم علمت ففسخت جعله البغوى والعراقيون على الخلاف فى الفسخ بعد الدخول
بعيب حدث قبله وقال ظاهر المذهب وجوب مهر المثل ورجح جماعة قول وجوب
المسمى وزاد الامام والغزالى فقالا اذا جرى الفسخ بعد الدخول يجب المسمى ولا يجى
فيه القول المنصوص فى العيوب انه يجب مهر المثل لان المهر للسيد لا لها وهو بالاعتاق
يحسن اليها فلا ينبغى ان يرد الى مهر المثل واعترض الرافعى بان مهر المثل قد يزيد على
المسمى ويتعذر ان يزيد المسمى لا بعد الرد الى مهر المثل قصيه للفسخ وسوا وجب
مهر المثل او المسمى فانه للسيد قاله الرافعى وغيره ولابن الرفعه فيه نظر لان
الفسخ اذا استند الى وقت العتق فالوطى وجد بعده وهى حرة نعم لو اختارت المقام
معه وجرى فى العقد تسميه صحيحه او فاسده فالمهر للسيد لا محاله لانه وجب بالعقد
فرع لو زوجها السيد على صورة التفويض ثم عتقت وفسخت بان دخل بها او
فرض لها فقولان فى ان المهر لها او للسيد بنا على ان مهر المفوضه يجب بالعقد او يجب
بالفرض او الدخول **قال** ولو اعتق بعضها او كوتبت او عتق عبد تحته
امة فلا خيار اذا اعتق بعضها والمعتق معسر بحيث لم يسر فلا خيار لها لبقا نقصانها
وجريان احكام الرق عليها خلافا للمزنى فيما روى الموفق بن طاهر وفى البيان عن صاحب
الفروع وجه اذا تبعضت الحرية فيها انه لا يثبت الخيار حتى تكمل حريتها ووجه انه ان
زادت اجزا حريتها على اجزا رقها فلها الخيار وهذا يقتضى جريان وجه اذا اعتق
بعضها وكله رقيق كما حكى عن المزنى وعلى ذلك يخرج ما اذا عتقت فى المرض ولم يخرج من
الثلث الا نصيبه المهر والزوج لم يدخل بها فعلى الاول وهو المذكور فى المختصر لا خيار
وعلى الوجه الاخر ينبغى ان يثبت لها الخيار قال ابن الرفعه ولم ار من قال به ولو
كوتبت او دبرت او علق عتقها بصفه او استولدت فلا خيار ولو عتق عبد تحته امة فلا خيار
له على المذهب المشهور لان المعتمد الحديث وليس الرجل كالمراه ولان الحر لو تزوج امراة
فبانت امة لا خيار له والمراة لو تزوجت رجلا فبان عبدا فلها الخيار والدوام كالابتدا
وفى طريقه العراق قول او وجه ان له الخيار كما يستويان فى خيار العيب **فرع**
لو عتقا معا فلا خيار لان وقت عتقها كان حرا **فرع** لو عتق الزوج بعد عتقها
وقبل فسخها حيث يكون الخيار باقيا فاظهر القولين وهو المنصوص فى المختصر بطل خيارها لزوال
الضرر ونظيره الخلاف فى الرد بالعيب بعد زواله وفى الاخذ بالشفعه بعد زوال ما يستحق به
الشفعه **فرع** هذا الفسخ لا يحتاج الى الحاكم لانه ثابت بالنص والاجماع **فرع**
لو عتقت تحت من بعضه حر او مكاتب او معلق عتقه بصفه ثبت لها الخيار **فرع** لا فرق فى ثبوت
الخيار بين ان نظرا الحرية عليها وهى قنه او مكاتبه او مدبرة **فرع** يثبت خيار العتق للصبيه
والمجنونه ويتاخر الى البلوغ والافاقه ولا يختار الولى لا فسخا ولا اجازة لانه خيار شهوة وطبع
وللزوج العبد ان يستمتع بها ويطاها ولا يبطل خيارها بذلك ويجب عليه نفقتها وبعد
البلوغ والافاقه لها الخيار قال صاحب البيان وهل يكون على الفور او على التراخى على
الاقوال السابقه فى البالغه العاقله قال ابن الصباغ وكذلك اذا زوج ابنه الصغير
عشر نسوة ثم اسلم الاب تبعه الابن فان اسلمن وقف النكاح الى ان يبلغ ويجب عليه نفقتهن
قال وينبغى ان يمنع من الاستمتاع بهن لان الاقرار على نكاح جميعهن لا يجوز بخلاف
الحرة تحت العبد **فرع** لو كان الزوج طلقها طلاقا رجعيا ثم عتقت فى العدة
فلها الفسخ لتدفع سلطنه الرجعه وتطويل الانتظار لانه لو راجع استقبلت عدة وعن صاحب
التقريب ان الفسخ موقوف ان راجعها نفذ والا فلا واذا فسخت تستانف عدة ام تكفى
بقيه العدة قولان كالوطء للرجعيه واذا قلنا بالبنا فيكمل عدة حرة ام عدة امة فيه
خلاف محل بيانه كتاب العدة ولو اخرت الفسخ لم يبطل خيارها لانها بصدد البينونه وقد
لا يراجعها فيحصل الفراق من غير ان تظهر من نفسها الرغبه عنه ولو اجازت لم ينفذ لانها

محرمه منتهيه الى البينونه فالاجازه لا تلايم حالها قال الامام ولم يخرجوه على وقف
العقود لان شرط الوقف ان يكون مورد العقد قابلا لمقصود العقد لان بيع الخمر
لا يوقف وقيل بعد اجازتها ونقل الغزالي عن بعضهم تخريجه على وقف العقود فان
راجعها نفذت والا فلا ولو ثبت لها خيار العتق فطلقها قبل ان يفسخ فان كان الطلاق
رجعيا تعين حقها في الفسخ والحكم كما لو عتقت في العده وان كان الطلاق بائنا نص في الام
انه موقوف ان فسخت بان انه لم يقع والا بان انه وقع كما لو طلق في الرده ونقل عن الاملا
انه يقع ولم يصحح هذا النقل وقال الجرجاني اذا ثبت لها الخيار فطلقها الزوج قبل ان
تختار الفسخ ففيه قولان احدهما ينفذ طلاقه لانه صادف الزوجيه والثاني لا ينفذ
وهو الاصح لتقدم سبب الفسخ عليه كما لو ارتدت زوجته بعد الدخول وطلقها في عدتها
فعلى هذا ان اختارت الفسخ تبينا انها لم تكن زوجه حال الطلاق فلم ينفذ وان اختارت
المقام وقع الطلاق من حيث التلفظ به ويكون شروعها في العده من ذلك الوقت
وهذا الذي صححه الجرجاني هو معنى ما قدمناه عن الام والقول الاخر كانه المنقول
عن الاملا ولو طلق الزوج المعيب قبل فسخ الزوجه ففي نفوذ الطلاق او وقفه هذا
الخلاف **فرع** للزوج وطي العتيقه ما لم تفسخ **فرع** في فتاوى البغوي
امه تحت في الشرك عبدا فعتقت في الشرك ولم تفسخ حتى اسلما ثبت لها لانها جاهله
بحكم الاسلام ولو اعتقت بعد اسلامهما فقالت لم اعلم حكم الاسلام في ثبوت الفسخ يقبل
قولها ولها الفسخ ولو علمت ثبوت الفسخ قبل الاسلام واخرت وجب ان يبطل حقها
فرع اذا اختارت العتيقه الفراق كان فسخا وبه قال ابو حنيفه واحمد
وقال مالك يكون طلاقا فالقصه زبرا انها طلقت ثلثا والشافعي في الام استنبط كونه
فسخا من حديث بريره اذ جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لها الخيار في فسخ العقده التي
عقدت عليها قال واذا كانت العقده تفسخ فليس الفسخ بطلاق انما جعل الله الطلاق
المعدود على الرجال ما طلقوا هم فاما ما فسخ عليهم فذاك لا يحسب عليهم والله اعلم لانه
ليس بقولهم ولا فعلهم **فرع** الزياده في الصداق لا تلحق عندنا وقال احمد
تلحق فقال اصحابه لو زاد العتيقه كانت الزياده لها لا للسيد سوا كان زوجها حرا ام
عبد اعتق معها ام لم يعتق نص عليه احمد في بعض الصور لو اولو زوجها سيدها ثم باعها

ثم زادها فالزياده للثاني على الاصح عندهم لان قولهم الزياده تلحق معناه انها تلزم من الملك
كلها وتصير الجميع صداقا وليس معناه ان الملك كان ثابتا فيها **فرع** جعل
الجرجاني انواع فسخ النكاح اربعه العيب والغرور وعدم الكفاه في الابتدا او الاستدامه
والعجز عن العوض وجعل العتق تحت العبد من عدم الكفاه في الاستدامة وهذه الاربعه
فسوخ اختياريه باسباب بينها ووراها سبعه تفسخ فيها بنفسه احدها اختلاف دين
الزوجين او الردة الثاني اسلام المشرك على اكثر من اربع تنفسخ في الزائد الثالث وطي ام
زوجته بشبهه الرابع اللعان الخامس الرضاع السادس السبي ان سبي الزوجان الحران او
احدهما انفسخ نكاحهما لان ملك الزوجه احد نوعي الملك فزال بالسبي كملك اليمين لانه يحدث
الرق بالسبي فيحصل النكاح في رق لم يوجد فيه اذن بخلاف بيع المزوجه لم يحدث به رق
وان سبيا وهما رقيقان لم ينفسخ نكاحهما لانه لم يحدث به رق وقيل ينفسخ اعتبارا بالغالب
من السبي والسابع ملك احد الزوجين صاحبه او بعضه فهذه احد عشر نوعا من الفرقه
يرتفع بها العقد اما من اصله او من حينه على الخلاف فيه وفرقه الطلاق لا يرتفع بها العقد
لكن ينقطع في اثنايه وفرقه الخلع اذا صححناه وهو اما طلاق واما فسخ بالتراضي وفرقه الموت
منتهى النكاح نهايته فجميع فرق النكاح اربع عشره واجناسها ثلاثه موت وطلاق وفسخ
وقد دخل في الاربعه الاولى الفسخ بالخلف والفسخ بالاعسار **فصل**
يلزم الولد اعفاف الاب والاجداد على المشهور حكاه الاصحاب عن نصه في الدعاوى
واستدلوا له بقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفي ترك الاعفاف تعريض للزنا
وذلك لا يليق بحرمة الابوه وليس من المصاحبه بالمعروف ولان فوات نفس الابن
يحتمل لابقا نفس الوالد فاولى ان يحتمل فوات ماله ولو ترك اعفافه فربما يقع في الزنا
ويتعرض للزجر ولانه من حاجاته المهمه فيجب على الابن القيام به كالنفقه والكسوه
وعن ابن خيران تخريج قول انه لا يجب وبه قال ابو حنيفه والمزني وذكروا من
موضع التخريج ما ليس بالبين واستدلوا له بالقياس على الولد فانه لا يجب اعفافه وكذا لا
يجب على بيت المال ولا على المسلمين وهذا الاستدلال ضعيف لظهور الفرق والاجداد
في هذا الحكم كالاب بلا خلاف كما هم في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وذلك
اما بطريق الحقيقه على قول واما باراده المجاز على قول اخر او بالالحاق بحرمة الولاده وجهها

ولو كان الاب كافرا ففي وجوب اعفافه وجهان اصحهما الوجوب كما يجب نفقته فكل
من يجب نفقته يجب اعفافه فيدخل فيه الاجداد وان علوا من قبل الاب ومن قبل الام
مسلمين كانوا ام لا واذا اجتمع اصلان محتاجان فان وفا مال الولد باعفافهما وجب
والا فان اختلفا في الدرجه فالاقرب اولى اذا استويا في العصوبه او عدمها فالاب
اولى من اب الاب وابو الام اولى من اب ابي الام واب ام الام فان كان للابعد عصوبه
دون الاقرب كاب اب الاب مع اب الام فالاول اولى وقيل هما سوا وان لم يكن
لواحد عصوبه كاب ام الاب واب اب الام فهما سوا ولو استويا في الدرجه واحدهما
ذو رحم والاخر عصبه **قال** ابن الرفعه الذي يظهر ان العصبه تقدم وجها
واحدا لقوة جانبه وهو الذي اورده الماوردي وغيره وحكى الامام عن العراقيين
رحمهم الله ومعظم المراوزه القطع به وحيث حكمنا بالاستوا فلا تقسم مونه الاعفاف
عليهما بل تخص احدهما به وفي طريقه وجهان احدهما القرعه **و قال** الرافعي
انه الاقرب والثاني تقدم القاضي باجتهاده **قال** الامام ان راينا القرعة لم يرفع
الى القاضي وان قلنا يجتهد القاضي فادى اجتهاده الى شي فعل وان استويا في
نظره تعينت القرعه لكن هل يتوقف على اذنه على هذا القول او لهما ان يقترعا اذا قال
لهما قد استويتما في نظري فيه نظر واحتمال للامام ولو اجتمع عدد ممن يجب الاعفاف
عليهم كالاولاد والاحفاد **قال** الرافعي فيكن الحكم على ما سياتي في النفقه
قال بان يعطيه مهر حره او يقول انكح واعطيك المهر او ينكح له باذنه
ويمهر او يملكه امه او ثمنها هذه الطرق الخمسه سائغه للاعفاف الواجب كل منها يحصل به
المقصود ولا يلزمه تسليم الصداق عليه واقباضه اياه بل يقول انا اسوقه الى
الزوجه وما المهر الذي يعتبر في حقه حكى الماوردي وجهين احدهما اقل صداق
من كان فيه من النسا والثاني مهر من يستمتع بها من جميع النسا وفي الطريق الرابع
لابد ان تكون الامه غير موطوة لتحل للاب ولا فرق بين ان تكون الحره المنكوحه مسلمة
او كتابيه واوما القاضي الروياني الى ان من الاصحاب من لم يكتف بالكتابيه ولا يجوز
ان يملكه او يجوز عجوزا او شوها كما ليس له ان يطعمه في النفقه طعاما فاسدا لا ينساغ
قال ثم عليه مونتهما يعني مونه الاب والتي اعفه بها ولذلك عبارة المحرر

فانه **قال** ثم عليه القيام بنفقه منكوحته او امته ومونتها وهذا احسن لان مونه الاب
معروف حكمها من غير هذا الموضع **قال** وليس للاب تعيين النكاح دون التسري
ولا رفيعه لان الحاجه تندفع بدون ذلك **قال** ولو اتفقا على مهر فتعيينها
للاب لانه لا غرض للابن في عينها وغرض الاب ظاهر ولا ضرر على الابن فيه **قال**
ويجب التجديد اذا ماتت او انفسخ برده او فسخه بعيب وكذا اذا انفسخ برضاع او فسخ
بعيبه كما لو دفع اليه النفقه فسرقت منه وعن الشيخ ابي حامد حكايه وجه بعيد انه لا
يجب التجديد لان النكاح عقد عمر واذا تحمل مونته مره فقط حافظ على حرمه الابوه
ممنوع منه بذلك والظاهر الاول **قال** وكذا ان طلق بعذر في الاصح كما في
الموت والتفريع على غير ذلك الوجه البعيد وحكم الخلع حكم الطلاق والعذر شقاق او
نشوز او غيرهما وان طلق بغير عذر لم يجب التجديد لانه المقصر والمفوت على نفسه وهذه
المسله في المحرر والنقي المنهاج بمفهوم قوله بعذر وفي هذه الصوره وجه ايضا لان الغزالي
حكى فيما اذا طلق بلا عذر وجه ثالثها الفرق بين العذر وغيره وفي التتمه وجه انه اذا طلق
فعليه ان يزوجه مره اخرى او يتسريه فان طلق الثانيه لم يزوجه بعد ذلك ولكن ينبغي
وينال الحاكم ان يحجر عليه حتى لا ينفذ اعتاقه بعد ذلك وكلام غيره يقتضي انه متى
كان الاب مطلاقا فلا يزوجه بل يسريه ويفعل ذلك واذا اوجب التجديد فان كانت
باينه فعليه التجديد في الحال وان كانت رجعيه لم يجب الابعد انقضا العده
قال وانما يجب اعفاف فاقد مهر محتاج الى نكاح اما فقد ان المهر فالمراد
به فقدان المهر او ما يتوصل اليه به من المال فالقادر بماله لا يجب اعفافه ولذا
الذي يستغني بكسبه ذكره الشيخ ابو علي **قال** الرافعي وينبغي ان يجي فيه الخلاف المذكور في
النفقه ولو وجد قدر النفقه ولم يجد مونه الاعفاف وجب الاعفاف في الاصح للحاجه
اليه والثاني اذا سقطت النفقه سقط الاعفاف وهو ضعيف ولو سقط وجوب النفقه اياما
لعارض **قال** الامام مما ينبغي ان يكون هنا خلاف في وجوب الاعفاف ولو قدر على
سريه ولم يقدر على مهر حره فالوجه ان لا يجب اعفافه ولهذا يتبين ان فقد المهر
بخصوصه غير معتبر والمعتبر ان لا يجد ما يتمكن به من الاستمتاع واما الحاجه الى النكاح
فاذا ظهر الحاجه الى قضا الشهوه والرغبه في النكاح ولا يحل له طلب الاعفاف الا اذا

صدقت شهوته بحيث يخاف العنت او يضر به التعزب ويشق عليه الصبر قال
الامام ويحتمل ان يشترط خوف العنت كما في نكاح الامه لكن الاول اظهر قال ويصدق
اذا ظهرت الحاجه بلا يمين لان تحليفه في هذا المقام لا يليق بحرمته وقوله اذا ظهرت
الحاجه عبارة المنهاج وعبارة المحرر والشرح اذا ظهر الحاجه وبين العبارتين فرق كبير
فان ظهورها لنا يتوقف على قراين ولم يشترطها الرافعي واظهارها يكفي فيه قوله وان لم
تترجح عندنا وقد قال انه يصدق فيه بلا يمين لحرمته فرع الصحيح ان موضع
الاعفاف موضع النفقه ففي المعسر الزمن وفي المعسر الصحيح قولان ومحل الاعفاف اولى
بالوجوب وقيل اولى بعدم الوجوب فرع حيث وجب الاعفاف استوى فيه
الابن والبنت كالنفقه فرع اذا قلنا لا يجب الاعفاف فللاب الخائف من
العنت ان ينكح امة وان اوجبناه فوجهان اصحهما المنع فان قلنا بالاول حصل الاعفاف بان
يزوجه امة فرع هذا كله في الاعفاف لاجل قضا الشهوه اما لو احتاج الاب
الى النكاح لاجل الخدمه بسبب مرض قال ابن الرفعه فاعفافه واجب على الابن كما يجب
عليه شرا الدوا ونحوه له وان كان لا يجب عليه الزوجيه لان ذلك من جمله كفايته
ويشبه ان لا يكون في ذلك الخلاف في وجوب الاعفاف لاجل الشهوه وهذا الذي قاله ابن
الرفعه ان سلم له فلا يسمى اعفافا والحكم الذي قاله صحيح اذا تعينت حاجه الاب
اليه فرع اذا ايسر الاب بعد تمليك الابن الجاريه له او تمليك الصداق لم يكن
للابن استرداده اتفاقا قال المحاملي كما لو دفع اليه النفقه في وقت حاجته ثم ايسر
وهي باقيه فانها لا تسترجع منه فرع لو كان عنده زوجه لم يجب الاعفاف
الا ان تكون رتقا او قرنا او نحو ذلك وعلى قياسه اذا كانت عجوزا او شوها لا تعفه ولكن
لا يجب على الابن الا نفقه زوجه واحده ومن هي ذكروا في كتاب النفقات انه تقسم وهنا
قال ابن الرفعه تفقها من عنده انه يظهر ان يتعين الجديده لئلا يثبت لها الخيار
فرع لو كان الاب قد تزوج وزالت الزوجه ثم احتاج وجب على الولد اعفافه
ولا يجري فيه الوجه الذي تقدمت حكايته عن الشيخ ابي حامد فيما اذا كان الابن زوجه
وماتت فرع لو سراه الابن بجاريه فاعتقها فان قلنا لا يجب التجديد اذا طلق
فكذا اذا اعتق وان قلنا يجب فيجب تجديد سريه ويحجر عليه القاضي في عتقها بسوال الابن

ولا يشترط هنا التكرر كما قلناه في الطلاق لانه لا ضرر عليه في الحجر في ذلك قال
ويحرم عليه وطي امة ولده اجماعا لانها لا زوجه ولا ملك يمينه وعبارة المحرر الابن فعدل
المصنف الى الولد ليشمل امة البنت والاحفاد قال والمذهب وجوب مهر لا حد
سوا كانت موطوءه للابن ام لا لشبهه الملك روى عن النبي قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك
لابيك رواه ابو داود وابن ماجه وروى من طرق عن جماعه من الصحابه مرفوعا وظاهر
اللفظ ليس بمراد لاستحاله ملك المالك ولانه لا يملك ذات الابن وانما المراد التشبه وهذا
معنى قولنا شبهه الملك اي ان ملك الولد يشبه ملك الاب فهو لحقيقه الملك بل اقوى وذلك
اذا كان الملك بلا حل كالاخت من الرضاع او النسب الملك الموجود والحل مفقود فاذا
وطيها ففي وجوب الحد عليه قولان مشهوران اصحهما وهو الجديد لا حد لان حقيقه
الملك شبهه دارئه في الحد واذا وطي الاب جاريه الابن التي وطيها الابن فالقولان في
وجوب الحد عليه مرتبان وكذا مشهوران مبنيان على القولين في وطيه جاريته المحرمه
عليه برضاع او نسب فسووا بين الملك وشبهه الملك في ذلك واجروا القولين على السوا والاصح
لا حد فيهما والثاني يجب الحد لانها لا تحل له بحال واذا وطي جاريه الابن التي لم يطاها الابن
فالمشهور انه لا حد وخرج الاصطخري قولا بوجوب الحد من القول بوجوب الحد على
من وطي جاريته نفسه المحرمه عليه قال الرافعي وفرق على ظاهر المذهب بان هناك
ليست تلك الجاريه محل حله بحال وهذه محل حل الاب وقد تمكنت الشبهه فيها وشبهه الملك
لحقيقه الملك في درء الحد يعني ان جاريه الابن التي لم يطاها الابن قد تحل للاب اذا ملكها
فالشبهه فيها متمكنه بملك الولد واحتمال حدوث سبب الحل بخلاف المحرمه عليه برضاع او
نسب او وطي ابنه لا يتوقع حلها بحال ومن ذلك يأتي في حق الاب بوطي جاريه ولده ثلاثه اقوال
اصحها لا حد والثاني يحد في الموطوءه دون غيرها وهما المشهوران والثالث يحد مطلقا
وهو الحاصل من المنصوص مع المخرج وقول المنهاج المذهب يحسن ان يكون في مقابلته
وقول المحرر الاصح احسن في هذا الموضع لانه في مقابله القولين وحققوا معنى الشبهه
في وطي جاريه الابن فانه لا يقطع بسرقه ماله ولا يقتل بقتله واخص من ذلك انه يجب
اعفافه فله شبهه استحقاق تملكها لاجل الاعفاف وحيث قلنا لا حد وجب المهر للولد
على الاب فان كان موسرا اخذ منه وان كان معسرا بقي في ذمته وفيه وجه ضعيف

انه لا يتبع وكما يسقط الحد وجب المهر تثبت حرمة المصاهرة فيحرم على الابن ابدا ويستمر ملكه
عليها اذا لم يحصل احبال ولا يستحق الولد على الاب شيا بتحريمها لان الحل في ملك اليمين
ليس بمتقوم لان المالية باقية وله تزويجها وتحصيل المهر ولو اشترى جارية فخرجت
اخته من الرضاع فلا رد ولو اشترى صغيرة فارضعتها ام البايع ثم اطلع المشتري
على عيب قديم جاز الرد ولم يجعل هذا عيبا حادث ولو اشترت زوجة الرجل منه جاريه
صغيره وارضعتها فحرمت عليه ثم اطلعت على عيب قديم جاز الرد بخلاف تفويت
النكاح لانه تفويت الحل والملك جميعا والمقصود فيه الحل فلذلك يتقوم والمقصود في
ملك اليمين الاستخدام ولذلك يشتري اخته من الرضاع ولا يتزوجها واذا قلنا لا
حد ففي التعزير وجهان اصحهما يجب للمعصيه قال الرافعي ويشبه ان يكون هذا التعزير
لحق الله لا لحق الابن وحيث قلنا بالحد فلا مهر ان اكرهها وان طاوعت فقولان
اصحهما لا يجب كما في جاريه الاجنبي وخص القاضي الروياني في التجربه الخلاف في
وجوب الحد فاستثنى منه اذا كانت مستولدة الابن فحكى عن الاصحاب وجوب الحد
قطعا لانه لا يتصور ان يملكها بحال بخلاف ما اذا كانت موطوءة غير مستولدة وحيث
قلنا بوجوب الحد على الاب فلا يحرم الجاريه على الابن ويجب المهر ان كانت مكرهة وان
طاوعت لم يجب في الاصح **فرع** من تعليقة القاضي حسين اذا قلنا المهر يجب
على الاب فوطيها في مجالس مكرره لا يتداخل لانه حق ادمي ولا خلاف انه اذا وطيها
وطيه واحدة لا يتكرر مهر بما يتكرر الايلاج ولو وطيها في مجلس واحد مرارا فيه
وجهان احدهما يتكرر كما في مجالس والثاني لا يجوز ان يفرق بين المجلس الواحد والمجالس
في غرامات الاشيا الا ترى ان المحرم لو تسربل وتقمص في مجلس واحد لزمه فديه واحده
وان كان في مجالس يلزمه فديات وهكذا الحكم في احد الشريكين اذا وطي الجاريه المشتركه
وفي السيد اذا وطي مكاتبته اما اذا وطي امراة بالشبهه او في النكاح الفاسد في مجلس
واحد او مجالس يلزمه مهر واحد والفرق ان الشبهه هنا متحده وفي تلك المسايل متعدده
بدليل انه ياثم بكل وطيه اذا كان عالما وهنا اذا وطيها بالشبهه لا ياثم وزان مسلما
منه انه لو انفسخ النكاح بينهما وارتفعت هذه الشبهه ثم وطيها بشبهه اخرى يتكرر
مهرها وقال ابو حنيفه لا يلزمه المهر اذا وطي جاريه ابنه واحبلها بحال وبعض هذه
الاحكام

الاحكام مر شيا في كتاب الصداق **قال** فان احبل فالولد حر نسيب كما لو وطي
جاريه اجنبي بشبهة وهذا اذا قلنا لا حد وهو الصحيح اما اذا قلنا بوجوب الحد فالولد رقيق
غير نسيب **قال** فان كانت مستولدة الابن لم تصر مستولدة الاب هذا لا
خلاف فيه لانها لا تقبل النقل **قال** والا فالاظهر انها تصير وبه قال
ابو حنيفه للشبهه التي اقتضت انتفا الحد ووجب المهر والثاني وبه قال المزني لا تصير ام ولد
لانها ليست ملكا له وقت الاحبال فصار كما اذا استولد جاريه بنكاح وفي موضع القولين ثلاث
طرق احدها تخصيص القولين بما اذا كان الاب معسرا والجزم بالاستيلاد عند يساره
والثاني تخصيص القولين بما اذا كان موسرا والجزم بالنفي عند اعساره والثالث وهو
الاظهر طرد القولين ويخرج من الطرق قول فارق بين الموسر والمعسر وهو المحكي عن صاحب
التقريب كاستيلاد احد الشريكين وضعفوه لان الاستيلاد هنا حرمة الابوه وشبهه
الملك ولا يختلف باليسار والاعسار وهناك لدفع الضرر فلو نفذناه مع الاعسار لتضرر
فلم يزل الضرر بالضرر وهذا كله اذا فرعنا على عدم الحد وهو المذهب اما اذا قلنا يجب
الحد فان الجاريه لا تصير ام ولد للاب وعلى هذا القياس اذا وطي جاريته المحرمه عليه
برضاع وغيره واولدها لا تصير ام ولد له اذا اوجبنا الحد قال الامام وارتاع بعض
الاصحاب فلم يستحسن ان يطا الانسان مملوكته ويحبل منه ولا تصير ام ولد له فحكم
بثبوت النسب والاستيلاد مع القول بوجوب الحد وطرد هذا القايل كلامه في ايلاد جارية
الابن والظاهر الاول وفي ايلاد احد الشريكين الجاريه المشتركه لا يثبت الاستيلاد والنسب
وان طرد القول المتقدم وقيل بوجوب الحد لان وطيه يصادف ملكه وملك غيره حقيقه
فكانت الشبهه اقوى تمكنا وانما اوجبنا الحد صيانة لملك الغير واذا قلنا لا حد عليه فكما لو
كان جاهلا فيلزمه المهر وتكون الجاريه محرمه ابدا عليهما **قال** وان عليه
قيمتها مع مهر في الاصح اعلم انا اذا قلنا تصير ام ولد له فانه يجب على الاب قيمة الجاريه مع المهر كما اذا
استولد احد الشريكين الجاريه المشتركه يجب عليه نصف القيمه مع نصف المهر وعند
ابي حنيفه رحمه الله لا مهر على الاب اذا وجبت القيمه واذا اختلفا في القيمه فالقول قول
الاب الغارم ودل على قولين كما لو اشترى عبدين وتلف احدهما ووجد بالاخر عيبا وقلنا
له رده واختلفا في قيمة التالف ومتى ينتقل الملك في الجاريه الى الاب مع العلوق او قبله

او بعده اوجه ارتضى الامام انه معه واذا قلنا بعده فهل عند الولاده وهل عند اداء
القيمه بعد الولاده وان قلنا لا يثبت الاستيلاد فعلى الاب قيمه الولد باعتبار يوم
الانفصال ان انفصل حيا وان انفصل ميتا فلا شى فيه ولا يجوز للابن بيع الجاريه ما لم تضع
وهل على الاب قيمتها فى الحال ثم يسترد عند الوضع فيه وجهان احدهما نعم للحيلوله واصحهما
لا وكذا الحكم فى الجاريه المغرور بحريتها والموطوه بشبهه اذا احبلها ولو ملك الاب
هذه الجاريه يوما من الدهر ففى مصيرها ام ولد له قولان معروفان وان فرقنا بين
الموسر والمعسر فان كان معسرا قال الامام يجب ان يخرج الاقوال الثلاثه فى
تعجيل الاستيلاد وتاخيره الى اداء القيمه او التوقف كسرايه العتق **قال**
لا قيمه ولد فى الاصح بناء على ان ملك الام ينتقل قبل العلوق او معه فان قلنا بعده وجبت
قيمه الولد وقيل ان اثبتنا الاستيلاد لم يجب قيمه الولد والا وجبت **تنبيه**
ما اطلقوه من وجوب المهر محمول على ما اذا اخر الانزال عن مغيب الحشفه فان نزول الماء
بتغيبها فقد اقترن موجب المهر بالعلوق فينبغى ان ينزل المهر منزله قيمه الولد قاله
الامام **اخر** ان اثبتنا الاستيلاد فلا ولا على الولد وان لم نثبته فكذا فى
الاصح قاله البغوى **فرع** استولد الاب جاريه مشتركه بين ابنه واجنبى
فالاستيلاد فى نصيب الابن على الخلاف السابق فان اثبتناه وكان موسرا سرى فى الاصح
والولد حر وعلى الاب كمال المهر وكمال القيمه للابن والاجنبى وان كان معسرا لم يثبت
الاستيلاد فى نصيب الشريك والولد نصفه حر ونصفه رقيق فى اصح القولين ولو كان نصف
الجاريه للابن ونصفها قن اقتصر الاستيلاد على نصيب الابن **فرع** لو كان الاب
المستولد رقيقا فلا حد عليه ولا تصير ام ولد له لانه لا يملك والولد نسيب وفى حريته وجهان
وقيمته فى ذمته الى ان يعتق والمهر يتعلق برقبته ان كانت مكرهه وان طاوعته فهل
يتعلق برقبته ام بذمته قولان كما لو وطى العبد اجنبيه بشبهه ولو كان الاب المحبل
مكاتبا ففى ثبوت الاستيلاد وجهان ولو كان مبعضا لم يثبت الاستيلاد ويكون نصفه حرا
وفى نصفه الاخر وجهان قال البغوى ان قلنا انه حر ايضا فعليه كمال قيمه الولد نصفها
فى كسبه ونصفها فى ذمته وان قلنا نصفه الاخر رقيق فعليه قيمه نصفه فى كسبه **فرع**
لا فرق فى الاحكام المذكوره بين الاب المسلم والذمى ويجرى الاقوال فى ثبوت استيلاد الذمى

وان كان

وان كان الكافر فلا تشترى المسلم لانه ملك قهرى كالارث **فرع** وطى مكاتبه ابنه
واولدها ففى مصيرها مستولده الاب وجهان احدهما لا لانها لا تقبل النقل وبه قطع
الهروى والثانى نعم لانها تقبل الفسخ وهو اصح عند البغوى **فرع** اولد الاب
جاريه ابنه المزوجه لغيره ففى ثبوت الاستيلاد القولان ويستمر النكاح وان اثبتناه فهو
كما لو استولد السيد امته المزوجه ولا يجوز للزوج غشيانها فى مده الحمل **فرع** وطى الابن جاريه
الاب كوطى الاجنبى فان كان بشبهه بان ظنها امته او زوجته الحره فالولد حر وعليه قيمته
للاب وان ظنها زوجته الرقيقه انعقد الولد رقيقا ثم عتق على الجد ولا يجب على الابن قيمته
وان وطيها عالما بالتحريم وما يتعلق به الحد ويلزم الابن المهر ان كانت مكرهه والا فلا فى
الاصح ولو اتت بولد فهو رقيق للاب ولا يعتق عليه اذ لا نسب **قال** ونكاحها يعنى
ان الحر يحرم عليه نكاح جاريه ابنه اوجبنا الاعفاف او لم نوجبه خاف العنت ام لم يخف
وقد نص الشافعى رضى الله عنه فى الدعاوى انه لا يجوز للاب ان يتزوج جاريه ابنه ونقل
المزنى فى المختصر جوازه وهو قول ابى حنيفه رحمه الله وعن ابن سريج قال وجدت للشافعى
ما نقله المزنى فمن الاصحاب من اثبت قولين مبنيين على الاعفاف ان لم نوجبه جاز للاب ان
يتزوج جاريه ابنه والا فلا لاستغنائه بمال ابيه والاكثرون قطعوا بالمنع وقالوا ان الشافعى
رضى الله عنه قال يجوز ان يتزوج جاريه ابيه فوقع فى لفظ ابنه تصحيف ومنهم من حمله على ما
اذا كان الابن معسرا لا يجد مونه الاعفاف وله جاريه تحتاج الى الخدمه فيجوز له ان يزوجها
منه او كان الاب مع اعساره صحيح البدن وقلنا لا يجب اعفافه فيجوز ان يتزوج جاريه
ابنه والصحيح فى هاتين الصورتين انه يبنى جواز النكاح على انه اذا اولد جاريه ابنه هل يصير
مستولده له ان قلنا نعم لم يجز له نكاحها كما لا ينكح جاريه نفسه وان قلنا لا جاز وكذا الحكم
اذا قلنا لا يجب الاعفاف هذا اذا كان الاب حرا فان كان رقيقا فله ان ينكح جاريه ابنه
لانه لا يجب اعفافه ولا نفقته واذا استولد الرقيق جاريه ابنه لم تصر ام ولد **قال**
ولو ملك زوجه والده الذى لا يحل له الامه لم ينفسخ النكاح فى الاصح صوره المسأله اذا كان
والده نكحها حيث يجوز له نكاح الامه ثم ملكها الابن والاب بحيث لا يحل له ابتدا نكاح الامه
فلا ينفسخ النكاح فى الاصح لان الاصل فى النكاح الثابت الدوام وللدوام من القوه ما ليس للابتداء
والثانى ينفسخ كما انه لما لم يجز للرجل ان ينكح جاريه نفسه فلو نكح جاريه غيره ثم ملكها انفسخ النكاح

فى م

واجرى الوجهان فيما لو نكح جاريه ابنه ثم عتق هل ينفسخ النكاح فان قلنا لا ينفسخ او جوزنا له
ان ينكح جاريه ابنه ابتدا فاولدها قال الشيخ ابو حامد والعراقيون والشيخ ابو علي
والبغوي لا تصير ام ولد لانه رضي برق الولد حين نكحها ولان النكاح حاصل محقق فيكون
واطيا بالنكاح لا بشبهه الملك بخلاف ما اذا لم يكن نكاح وعن الشيخ ابي محمد واليه ميل
الامام انه يثبت الاستيلاد وينفسخ النكاح **قال** وليس له نكاح امة مكاتبه
لان ما في يد المكاتب اختلف اصحابنا هل هو ملكه او ملك السيد فعلى كل قول هي اما ملك
السيد واما له فيها شبهه الملك فيمتنع عليه نكاحها واذا ولد امة مكاتبه صارت ام ولد
للسيد **قال** فان ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ النكاح في الاصح لما ذكرناه
ولان تعلق السيد بمال المكاتب فوق تعلق الاب بمال الابن فحدوث ملك المكاتب يقرب مما
اذا ملك زوجة نفسه والثاني لا ينفسخ وبه قال ابو سعد الهروي وامضى كلام المتولي
ترجيحه **فرع** يجوز نكاح جارية ابنه من الرضاع ونكاح جارية ابنه وامه قطعا
لعدم وجوب الاعفاف **فايده** لما قال الامام ان العبد لا يستولد لانه
لا يملك قال الفقيه عليه الطريق ولا يتفرع على القديم في ان العبد يملك بالتمليك
فان ذلك اذا ملكه مولاه والسيد هنا لم يملكه شيا قال ابن الرفعه من كتاب
العراقيين والماوردي في باب الوقف والهبه واللقطه والعتق ونكاح العبد تصريح بانه
يملك من غير جهه السيد فامكن ان يقال على القديم ان قلنا ولده يكون حرا فيما اذا
وطي جارية ابنه الحر انها تصير ام ولد وتقدر دخولها في ملكه ويجب عليه قيمتها في ذمته
لابنه يتبع بها اذا عتق اما اذا قلنا ولده رقيق وهو وجه حكاه القاضي حسين وقال
انه المذهب فلا يتصور استيلاده بحال واذا امكن تصور استيلاده امكن ان يقال انه لا يجوز ان
ينكح جارية ابنه كما لو كان حرا قال لكني لم ار من قال به ولعل شبهه ضعف التفريع
على القول المذكور ولولا ان الامام حرك البحث فيه لم اذكره **قال فصل** السيد
باذنه في نكاح عبده لا يضمن مهرا ونفقة مقصوده ان مجرد اذنه في النكاح ليس التزاما
لذلك ولو قال لا يضمن باذنه في نكاح عبده كان احسن والفرق بين العبارتين ان
الثانيه تسلط النفي فيها على الضمان بالاذن فهو نفي لان يكون الاذن سببا للضمان وهو
المقصود والاولى محتمله لان يكون الاذن سببا لنفي الضمان كقوله تعالى بما انعمت علي فلن

اكون

اكون ظهيرا للمجرمين وليس بمقصود ومحتمله ايضا المقصود كقوله تعالى ان الناس كانوا بآياتنا
لا يوقنون وهذه فايده لفظيه ينتفع بها في هذا المكان وفي غيره مع الاحتمال فيهما وان
كان الفقيه لا يحتاج اليها لفهمه المقصود بالبديهه **قال** في الجديد نص عليه
في الام لان الاذن انما يدل على التمكن وليس فيه تصريح بالتزام قال الغزالي والرافعي انهم
ولا تعريض وهو صحيح لكنه موهم التعريض به في الالتزام وليس كذلك واشار بالجديد الى
ان القديم خلافه وقد نقله الاصحاب ونقله البيهقي ايضا في المبسوط في نصوص الشافعي قال وقال
في القديم واذا زوج السيد عبده فقد قيل المهر في رقبه العبد واراه على السيد فقوله واراه
على السيد هو الذي نقله الاصحاب وقوله قيل المهر في رقبه العبد حكاه ابن كج قولا وطرده
القاضي ابو حامد فيما اذا كان مكتسبا فيصير الاقوال ثلثه والقول بالتعلق بالرقبه كما قال
الختام بعيد جدا لا اتجاه له والشافعي انما حكاه عن غيره فالوجه الاضراب عنه والاقتصار
على القولين الاولين وتوجيه الجديد قد ذكرناه وتوجيه القديم لان الاذن في النكاح يقتضي
الالتزام اتفاقا وليس فيه تخصيص للكسب فلا يفترق الحال بين مال ومال والاكثرون
اطلقوا القولين مكتسبا كان العبد او غير مكتسب ماذونا كان او محجورا في المهر والنفقه
جميعا ومنهم من خصهما في غير المكتسب اما المكتسب فلا يجري فيه القديم ومنهم من يقول
هما في المهر فقط اما النفقه فلا بد يتكفل لها اما ان يصبر واما ان يفسخ اذا كان غير مكتسب
ومن ذلك ينتظم اقوال اصحها انه لا يطالب السيد بشي في ذمته مكتسبا كان العبد او غير
مكتسب والثاني يطالب في الحالين بهما والثالث يطالب بالمهر دون النفقه والرابع يطالب
اذا كان العبد غير مكتسب ولا يطالب اذا كان مكتسبا واذا كان له كسب لا يكفي فحكم
التكمله حكم حال عدم الكسب واذا قلنا بمطالبه السيد فعبارة الاكثر العراقيين ان طريقه طريق
الضمان وعبارة المصنف توافقه وانكرها الامام لان ضمان ما لم يجب لا يصح وقال ان طريقه
طريق تعلق العهده كتعلق العهده بالسيد في بيع العبد الماذون واستحسنه الرافعي ثم استدرك
بان الاصح تعلق العهده بالسيد وهنا الاصح الجديد باتفاق الاصحاب فاما انكار الامام لفظ
الضمان لانه لا ضمان ما لم يجب فضمان ما لم يجب جايز على القديم واما الحاقه ببيع الماذون
فالفرق ان بيع الماذون لسيده ونكاحه لنفسه ولا جرم كان الاصح مطالبته بعهده البيع
وعدم مطالبته بعهده النكاح لكن يستحسن الحاق احد البابين بالاخر من حيث الجمله وان

لم يكن مساويًا له في الرتبه ويخرج منه جريان خلاف في الجديد كما هو في بيع الماذون واذا
قلنا بالقديم والتعلق بذمة السيد فهل يتعلق مع ذلك بذمه العبد فيه وجهان عن حكايه
ابي الفتح الرازي عبر عنهما بان الوجوب هل يثبت على السيد ابتدا او يلاقي العبد ويحمل عنه
السيد فعلى الاول لا يتوجه المطالبه الا على السيد ولو ابرات العبد فهو لغو وبه اجاب
البغوي ويقرب منه كلام الماوردي ويوافقه ما قدمناه عن الامام وعلى هذا اذا ابرات
السيد لم يبق لها شي والوجه الثاني وقال ابو الفتح الرازي انه الاصح ان الوجوب
يلاقي العبد ويحمل عنه السيد ويترتب عليه ان المطالبه تتوجه عليهما جميعًا ويصح ابرا العبد
ويبرا به السيد على قاعدة الضمان ولم ار احدا قال هنا انه يحمل السيد عنه يحمل حواله حتى
يكون المطالبه عليه وحده كما على القول ان الوجوب على السيد ابتدا ولو قيل به لكان له وجه
ولكنه لا يريد به الخلاف على الوجهين في ان المطالبه هل هي على السيد فقط او عليهما وهو
الاصح تفريعًا على القديم واذا قلنا بالجديد فلا مطالبه على السيد اصلاً الا بالتمكن من الاكتساب
وفي الكسوب على ما سياتي ولو اذن بشرط الضمان لم يلزمه ولو ضمن حال العقد كان ضمان
ما لم يجب ولو ضمن بعد العقد صح في المهر المعلوم ولا يصح في النفقه حتى يجب يوما فيومًا
وهو في جميع ذلك كالضمان الاجنبي وشبه الاصحاب القولين هنا بالقولين فيما اذا اذن
السيد لعبده في التمتع في الحج هل يكون الدم لازما له او لي تعدم اللزوم لان للدم بدلا وهو
الصوم وبالقولين فيما لو زوج الاب ابنه الصغير هل يكون ملتزما للمهر والنفقه عنه
ام لا ومن فرق بين المهر والنفقه قال النكاح قد لا يستلزم النفقه وسقط عنه
لعدم التمكن بعذر او نحو عذر قال ابن الرفعه وابن الاخلاف انه يبدا من كسب
العبد بالمهر او بالنفقه على القديم ولا فرق بين ان يعلم السيد انه كسوب او لا ولا بين
ان يصرح بالضمان او لا لانه ضمان ما لم يجب ولو كان العبد كسوبًا ثم طرا له زمانه
بعد العقد قال الامام فلا ياتي فيه القول الثالث وياتي فيه القولان سواه يعني
الضمان وعدم الضمان ولا ياتي الفرق بين المكتسب وغيره **قال** وهما
في كسبه يعني ان كان مكتسبا والظاهر ان هذا متفق عليه ويحتمل ان يكون مفرعا على
الجديد والرافعي في الشرح ذكر اقسام العبد وان المحجور المكتسب يجب في كسبه ونفقه المسايل
ثم قال في اخر الكلام ان اكثر ما ذكره مفرع على الجديد فاحتمل ان يكون هذا

من الاكثر واحتمل ان يكون المكتسب يتعلقان بكسبه بالاتفاق مع جريان القولين
في السيد فالجديد لا يتعلق به فيكون في الكسب فقط والقديم يتعلق به مع الكسب فلا من مم
يسقط من ذمته حتى يستوفي المكتسب لكنه بعيد ووجه ايجابهما في كسب المكتسب انهما
من لوازم النكاح وكسب العبد اقرب شي يصرف اليهما فالاذن في النكاح اذن في
صرف مكاسبه الى مؤناته وقال الرافعي انه فيه ضرب من التكلف وهو كما قال
لكن مقصده ان اذن السيد في الاحرام اذن في لوازمه واذنه في النكاح يوجب عليه
تخليته في الليل للاستمتاع ونحو ذلك هذا **تنبيه** مع تعلق ذلك بكسبه يتعلق بذمته
صرح به الامام وغيره في العبد الماذون وفي كلام غيره ما يقتضي خلافًا فيه ويجي فيه
اوجه احدها يتعلقان بالكسب فقط والثاني به وبذمه العبد وهو الاصح والثالث
به وبذمه العبد والسيد جميعًا والتعلق بذمه العبد هنا اقوى منه في دين التجارة لان العوض
هناك وهنا للسيد ويحتمل ان ياتي وجه رابع انه يتعلق بذمة السيد وذمه العبد من
غير تعلق بالكسب وخامس وهو التعلق بذمه السيد فقط وهو بعيد ومتى علقناه بالكسب
او بذمه العبد وقلنا مع ذلك بالتعلق بذمة السيد فهو على حقيقه الضمان **قال**
بعد النكاح يعني الذي يكسبه بعد النكاح فبعد النكاح ظرف للكسب لا لما قبله فالاكتساب
الحاصله قبل النكاح وان كانت باقيه خاصه بالسيد كساير امواله ولو كان المهر مؤجلا
صرف اليه ما يكسبه بعد حلول الاجل لا من المكسب قبله وان كان بعد النكاح وهذه
الصوره يستثنى من اطلاق المصنف وهل للعبد ان يوجر نفسه للمهر والنفقه وجهان
مبنيان على بيع المستاجر ان منعناه امتنع لئلا يعطل على السيد بيعه والا فلا قال المتولي
هذا في الجميع اجارة العين فان التزم عملا في الذمه فالمذهب جوازه لانه دين لا يمنع البيع
فرع قال الرافعي وطريق الصرف الى المهر والنفقه ان ينظر في الحاصل
كل يوم فيودي منه النفقه ان وفا بها فان فضل شي صرف الى المهر وهكذا كل يوم حتى يتم
المهر فاذا تم صرف الفاضل عن النفقه الى السيد ولا يدخر للنفقه وليس هذا مخالفا لما
قدمناه عن ابن الرفعه في الخلاف في تقديم النفقه او المهر لان ذاك على القديم وقال
الغزالي في الوسيط يجب عليه ترك الاستخدام وتمكين العبد حتى يكسب نقد المهر او لا ثم
يكسب للنفقه وظاهر هذا مخالف لما قدمناه عن الرافعي وجمع ابن الرفعه بينهما بحمل كلام

الغزالي على ما اذا امتنعت نفسها من التسليم حتى يعرض المهر فانه يقدم وكلام غيره على
ما اذا بذلت نفسها فيقدم النفقة لان الحاجة اليها ناجزة بخلاف المهر وقول الرافعي
ان الفاضل عن النفقة يصرف الى السيد والا يدخر يستمر على الاصح من ان المعتبر نفقة
ذلك اليوم اما اذا قلنا نفقة العمر فانما يصرف الى السيد ما فضل عن ذلك

قال المعتاد والنادر يعني الكسب المعتاد كالاصطياد والاحتطاب
والاحتشاش والاستقا وما يحصل بصنعة وحرفة والكسب النادر كالحاصل بهبة او
وصية وقيل انهما لا يتعلقان بالاكساب النادرة بنا على انها لا تدخل في المهاياة ولا تلحق
بالاكساب العامة

قال فان كان ماذونا له في تجارة فمما بيده من ربح
لان الربح كسبه والاصح انهما يتعلقان بجميع الربح الحاصل في يده من الحاصل قبل النكاح والحادث
بعده وقيل انهما لا يتعلقان الا بالحادث بعده كالكسب ولو كان الماذون مكتسبا فقد سكت
الرافعي في الشرح عن حكمه وهو داخل في اطلاقه في المحرر وفي المنهاج ويقتضي انهما يتعلقان
بالربح والكسب جميعا وهو الظاهر ويحتاج الى ذلك فانه قد لا يكفي احدهما فيكمل من الاخر

قال وكذا راس مال في الاصح لانه دين لزمه بعقد ماذون فيه فكان
كدين التجارة وهذا لان العبد اذا كان ماذونا وفي يده مال فاطماع المعاملين تمتد الى ما
في يده واذا اذن له في النكاح فكانه التزم صرف ما في يده الى مؤناته ولهذا المعنى علقناه
بالربح الحاصل قبل النكاح وبعده

فرع هذا كله في المهر الذي ثبت وله الاذن
فان قدر السيد مهرا فزاد العبد فالزائد في ذمته لا يتعلق بذمة السيد ولا بالكسب ولا
بالربح وفيه احتمال للامام

قال وان لم يكن مكتسبا ولا ماذونا له
ففي ذمته لانه دين وجب برضا المستحق فهو كما لو استقرض شيئا واتلفه

قال
وفي قول على السيد لان الاذن في النكاح لمن هذا حاله التزام للمؤنات كذا وجهوه وهو
يشبه توجيه القول القديم ولا يناسب قواعد الشافعي في الجديد والرافعي في الشرح تردد
في كونهما قولين او وجهين وجزم في المحرر انهما قولان وتبعه المنهاج والظاهر انهما
قولان غير القولين المشهورين الجديد والقديم اما الاول فبلا شك لا خلاف عليه
وعلى الجديد واما الثاني فلا يتجه الا على القديم

قال وله المسافرة به ويفوت
الاستمتاع يعني وان فوت الاستمتاع ومنعه منه لانه مالك لرقبته فيقدم حقه كما لو

اراد ان يسافر بالامة المزوجة فان له ذلك وللعبد ان يسافر بزوجته معه قال البغوي
ويكون الكرا في كسبه فان لم يخرج الزوجة معه او كانت رقيقة فمنعها سيدها سقطت النفقة
وان لم يطالبه الزوج بالخروج فالنفقة بحالها قال الرافعي والسيد يتكفل بها فان لم يفعل فقياسها
يغرمه لمدة السفر الخلاف يعني فيما يغرمه اذا استخدمه في الحضر وسنذكره قال الرافعي
هذا هو المنقول ورواه المزني وحكى الامام عن العراقيين انه ليس للسيد استخدامه في الحضر
ولا ان يسافر به بما يفوت عليه مؤنة مؤن النكاح وجعل المسئلة مختلفا فيها بين الاصحاب ولا يكاد
يتحقق فيها خلاف وهو كما قال الرافعي فان العراقيين وغيرهم متفقون على ذلك مصرحون
بان السيد له ان يمنع ذلك ويتسلط به على استخدامه في الحضر وعلى استصحابه في السفر وجعل
الامام من ترتيب النووي لما احتمل هذا الرهن ليس للراهن تسلط عليه الا باذن المرتهن وفيها
الجناية فيها خلاف والشبه هذا الا ان يصح لانه لا غرض للمراة في الكسب نفسه بل في المهر
والنفقة من اي جهة حصلا

قال واذا لم يسافر لزمه تخليته ليلا للاستمتاع
لانه مقصود النكاح ولا يقتضي العرف ذلك كالليل مع تخليته في اوقات راحته واكله وشربه

قال ويستخدمه نهارا ان تكفل المهر والنفقة هكذا هو يعني بالالف تكفل متعديا بنفسه
وفي المحرر بالبا والتكفل بالمهر والنفقة ذكره الاصحاب كما قدمناه والمراد به الالتزام بهما
واداوهما وليس على حقيقة ضمان الديون وحق المهر والنفقة متعلق بالكسب كما لم يوذ وانما
للسيد بالالتزام منعه والتسلط عليه

قال والا فيخليه لكسبهما لوجوبهما عليه
وتعلقهما بكسبه

قال وان استخدمه بلا تكفل لزمه الاقل من اجرة مثل وكل
المهر والنفقة وقيل يلزمه المهر والنفقة بنوهما على القولين في انه بم يفدي العبد الجاني بالاقل
الامرين من قيمته وارش الجناية او بارش الجناية بالغا ما بلغ وقال الفوراني انهما ماخوذان
مما اذا استخدم السيد المكاتب مدة هل يلزمه اجرة المثل او يستانف مدة الكتابة هكذا عبارة
الفوراني وغيره قال يلزمه تخليته مثل تلك المدة وطرد الماوردي القولين فيما اذا حبسه
ولم يستخدمه والقولان متفقان على وجوب الغرم عليه باستخدامه ووجهه انه لما اذن
في النكاح فكانه احال المؤن على كسبه فاذا فوته طولب بها من سائر امواله كما انه اذا باع العبد
الجاني وصححنا البيع يلزمه الفدا بلا اولى لان الجناية هناك صدرت من العبد من غير ان ينسب
اليها السيد وهنا السيد متسبب باذنه في النكاح وانما الخلاف في انه بما ذا يغرمه وزاد

اراد

الامام ان استخدم امة الملاف لمنفعته واذا اتلف السيد العبد الجاني فمنهم من طرد القولين
فيما يلزمه والصحيح انه لا يلزمه زيادة على القيمة قطعا لانه لم يتلف الا قدر القيمة فليكن
صورة الاستخدام كاتلاف العبد الجاني وحينئذ فيخرج من هذا على قول وجوب المهر والنفقة
انه يعتبر نفقة مدة الاستخدام او نفقة مدة النكاح ما امتد لانه ربما كان كسبه ما يفي بجميع
ذلك والاظهر الاول ويجري مثل هذا الخلاف على قول ايجاب الاول في النفقة المنظور اليها
وان استخدمه اجنبي لم يلزمه الا اجرة المثل لانه لم يوجد منه الا الاتلاف ولم يسبق منه ما
سبق من السيد وهو الاذن المقتضي لالتزام مؤن النكاح في كسبه قال الرافعي واذا اختصر
الخلاف في استخدام السيد حصلت ثلاثة اوجه كما في الكتاب يعني الوجيز والذي في الوجيز
ثلاثة اوجه فيما اذا استخدمه يوما احدها كمال المهر ونفقة العمر والثاني المهر ونفقة
اليوم والثالث وهو الاصح انه لا يلزمه الا اجرة المثل كما في الاجنبي وصورة المسألة اذا كانت
اجرة المثل اقل والا فما فائدة هذا الكلام وبين قولنا الواجب اقل الامرين فلو فرضناها اكثر
فالواجب المهر ونفقة ذلك اليوم على الصحيح ولا يمكن ايجاب اجرة المثل والحالة هذه لانه لا حق
للزوجة فيها وهي حق السيد ولم يلتزم لها اكثر من المهر والنفقة ولو فرضنا ان اجرة المثل اكثر
من المهر ونفقة اليوم واقل من المهر ونفقة العمر وجب المهر ونفقة اليوم على الاصح لانه
اقل من الاجرة وهو المعتبر على ما تقدم ان المعتبر مدة الاستخدام على الاظهر اما ايجاب
اجرة المثل بالغة ما بلغت فما قال به احد وما اراد الغزالي الا نفي الزيادة عليها فافهم هذا ولا
تظن ان الرافعي اخل به **قال** ولو نكح فاسدا او وطئ يجب مثل في ذمته وفي
قول في رقبته اعلم ان العبد اذا نكح نكاحا فاسدا او وطئها قبل ان يفرق بينهما فلا حد
للشبهة ويجب المثل ثم يتعلق فيه ثلاث صور احدها ان يكون الفساد بجريانه بغير
اذن السيد وفيها قولان اصحهما بذمته لانه وجب برضا المستحق والثاني برقبته لان
الوطئ اتلاف فيلحق له يتعلق بالرقبة كديون الاتلافات وهذا القول منهم من انكره وقال
ان الشافعي رضي الله عنه حكى مذهب الغير ومنهم من قال هو قديم ومنهم من قال هو مخرج
من قولنا اذا نكح السفيه بغير اذن وليه ووطئ لزمه المهر والقول الاول موافق قولنا هناك
انه لا يلزمه شيء الا ان المرعي هناك حق السفيه فنفينا الوجوب اصلا والمرعي هنا حق السيد
ولا ضرر عليه في التعلق بذمة العبد فعلقناه بها الصورة الثانية ان يجري النكاح

مهر مثل

من غير اذن المستحق للمهر بان نكح امة بدون اذن سيدها ووطئها ففي تعلقه طريقان احدهما
وبها قال ابن الحداد القطع بان مهر المثل يتعلق بالرقبة كما لو اكره امة او حرة على الزنا
والثاني طرد القولين وقال الفوراني انه قول عامة الاصحاب لان المهر وان كان حقا
للسيد الا انها سبيل من اسقاطه بردة او بارضاع الزوج وهو صغير قال الشيخ ابو علي
ويقرب من هذا ما اذا زنت طايعة هل يسقط المهر الصورة الثالثة اذا اذن له السيد
في النكاح فنكح نكاحا فاسدا او وطئ بني على ان الاذن في النكاح يتناول الصحيح والفاسد ام
يختص بالصحيح وفيه قولان احدهما انه يتناولهما لوقوع الاسم على الفاسد ولان النكاح الفاسد
يشارك الصحيح في كثير من الاحكام فعلى هذا يكون على ما سبق في النكاح الصحيح من التعلق بالكسب او
الربح او الذمة وعبارة الرافعي انه يتعلق بكسبه كالنكاح الصحيح واصحهما يختص بالنكاح الصحيح
لان مطلق الاسم ينصرف اليه ولذلك نقول لو حلف لا ينكح فنكح نكاحا فاسدا لا يحنث والاحكام
المذكورة هي احكام الوطئ لا احكام النكاح فعلى هذا هو كما لو نكح بغير اذن فيعود القولان
في التعلق بالذمة او الرقبة وقد جمع صاحب التتمة ذلك فقال وان تزوج بغير اذنه ووطئ
ففي المهر ثلاثة اقوال احدها يجب حيث يجب المهر في النكاح الصحيح والثاني انه يتعلق بذمته
والثالث انه يتعلق برقبته وصور الشراح ذلك بما اذا اذن له في النكاح مطلقا فنكح نكاحا
فاسدا اما ان قرن به شرطا فاسدا او نحوه قال الغزالي في البسيط والقول بان الاذن
المطلق في النكاح يتناول الصحيح والفاسد يقتضي انقداح وجه في انه لو حلف لا ينكح انه
يحنث بالفاسد على ما قاله ابو حنيفة رضي الله عنه **فرع** لو نكح بالاذن نكاحا صحيحا
ولكن فسدت التسمية قال الصيدلاني يتعلق مهر المثل بالكسب لا محالة **فرع**
لو صرح بالاذن في النكاح الفاسد وجب مهر المثل قال الرافعي وقياس هذه المسائل
تعلقه بالكسب ايضا ولذا قال غيره وينبغي ان يكون مراد الرافعي انه كالمهر في النكاح الصحيح
ولا يريد انه يختص بالكسب حتى لا يتعدى الى غيره بل يتعلق بالربح في المأذون وفي الذمة في غيرها
على ما سبق وابدى ابن الرفعة نظرا في ذلك من حيث ان الاذن في الملزوم اذن في اللازم
والنكاح الفاسد لا يستلزم المهر اذ قد يخلو عن الدخول وهو الموجب واذا كان كذلك
فكيف يستلزم الاذن فيه التزام المهر وايضا فما يلزم العقد اذا كان صحيحا فاذا كان
فاسدا هل يثبت لازمه فيه خلاف اصله لو باع السيد نجوم الكتابة ومنها المشتري من العبد

فانه يعتق اذا قلنا بصحة البيع للزوم صحة الاذن في بعض النجوم واذا قلنا بفساد البيع هل يحكم
بالعتق اتباعا لموجب العقد وان فسد فيه قولان بنا عليهما الاصحاب اذا تصرف المشتري
في زمن الخيار تصرفا ازدد ناه هل يكون ذلك التصرف مبطلا للخيار ان قلنا يعتق المكاتب
كان مبطلا للخيار والا فلا وقياس هذا ان يقال فيما اذا حملنا الاذن المطلق على الصحيح والفاسد
اذا كان الاذن في النكاح الفاسد وجب ان لا يتعلق المهر بالكسب ولا يكون السيد ملتزما
له على القديم ولم ار من قال به ولعل شبيهه انهم فرعوا على القول الصحيح في ان المكاتب لا
يعتق بقبض المشتري النجوم والله اعلم هذا كلام ابن الرفعة ولك ان تقول على الاول ان
النكاح الفاسد هو المقتضي لوجوب المهر عند الدخول للشبهة فالاذن فيه اذن في الملتزم
للمهر كالصحيح لكنا سنقول في الامة المزوجة فاسدا اذا سبقت شروطها الزوج ان المهر
للمشتري لانه وجب بالوطء وهو مخالف لما قلناه فلينظر فيه فانه يلوح بينهما فرق وعلى الثاني
انا لم نسب هنا للفاسد ما اسناه للصحيح لسويه بين الفاسد والصحيح ولكن لانه اقتضى شبهة
وذلك معنى يختص بالفاسد ويلحقه بالصحيح في هذا المعنى ولم نعط الفاسد حكم الصحيح
فرع انكر السيد الاذن في النكاح وادعاه العبد والمراة قال القاضي
حسين في الفتاوى الوجه ان تدعي المراة على السيد ان كسب هذا العبد مستحق لمهري
ونفقتي ليسمع القاضي البينة قال ابن الرفعة او يدعي العبد على السيد تخليته ليكتسب المهر
والنفقة بنا على الجديد واحد الوجهين المذكورين على القديم لان العبد حر مشغول الذمة
بذلك **فرع** اذا كانت زوجة العبد امة فنفقتها على السيد بحكم الملك وله ان
يستخدم العبد ولو اعتقه كانت نفقتها من حين العتق على العبد ولو اعتقها كانت نفقتها
من حين العتق في كسب العبد ذكره القاضي في الفتاوى قال ابن الرفعة ولا يتجه
ان يكون السيد ضامنا على القديم لان ذلك مناطه ابتدا العقد ولذلك قال الامام
ان القول الثالث الذي يخرج من كلام العراقيين لا ياتي فيما اذا كان العبد كسوبا عند
العقد ثم زمن **فرع** اذا اذن لعبده في النكاح فنكح في غير تلك البلد هل للسيد منعه
من الخروج اليها او ليس له منعه ولكن يستخدمه ويشغله في بلد الزوجة فقد نقل فيها ابن
الرفعة من قول الشافعي في الام اذا كان معه في المصر ان يمنعه امراته ومفهوم هذا
قال واذا زوج امته استخدمها نهارا وسلمها للزوج ليلا لان السيد

يملك من امته منفعة الاستخدام ومنفعة الاستمتاع فاذا زوجها عقد على منفعة الاستمتاع
وبقيت الاخرى فله ان يستوفيها في وقتها وهو النهار كما اذا اجر امته يسلمها للمستاجر نهارا
ويمسكها ليلا لاستيفا المنفعة الاخرى قال الرافعي ويتبين من هذا انه لو اراد السيد
ان يسلمها نهارا بدلا من الليل لا يجوز لان الليل وقت الاستراحة والاستمتاع وعليه
التعويل في القسم بين النسا وهذا الذي قاله الرافعي متفق عليه وكلام المصنف وغيره ان
جميع الليل محل للتسليم حتى يجب من الغروب وفي مختصر البويطي ان التسليم في الليل يكون وقت
الفراغ من الخدمة بعد ثلث الليل الاول لانه قال ولا بد للمملوكة ان يكون وقت
ترسل فيه عند القيلولة في الصيف وبعد ثلث الليل الاول ويوافقه قول ابن الصباغ ان عليه
ان يرسلها الى زوجها حين يفرغ من استخدامها بحكم العادة وهذا الذي قاله ابن الصباغ
من تحكيم العادة حسن ينبغي ان يحمل عليه كلام من اطلق ولذلك قوله الثلث ليس على
التحديد **قال** ولا نفقة على الزوج حينئذ في الاصح وبه قال ابو اسحق
لانه لم يوجد التسليم التام والتمكين منه وهذا هو الاصح عند جمهور العراقيين والبغوي
وهو ظاهر النص في الام والثاني وبه قال ابن ابي هريرة انه يجب شطر النفقة
توزيعا لها على الزمان ونصفه قال ابو محمد احمد بن ميمون الفارسي من اصحابنا واليه مال
الماوردي وابن الصباغ والغزالي وكنت اميل اليه ثم عارضني ان نفقة الملك محققة على
السيد فلا يسقطها شي عنه الا بدليل ولم اجده هنا والثالث عن الشيخ ابي محمد انه
يجب تمام النفقة لانه وجد التسليم الواجب ويروى هذا عن المزني واجرى الوجهان
الاولان فيما اذا سلمت الحرة نفسها ليلا واشتغلت عن الزوج نهارا واما المهر فعن الشيخ
ابي محمد انه لا يجب تسليمه كالنفقة وقال القاضي ابو الطيب انه يجب وقال ابن الصباغ
وهو الاصح لان التسليم الذي يتمكن معه من الوطء قد حصل وليس كالنفقة فانها لا يجب
تسليم واحد قال ابن الرفعة وهذا الفرق يتم له ان كان يقول في الحرة اذا اسلمت
نفسها ليلا فلم يدخل ثم امتنعت نهارا لعذر انها تملك مطالبته بالكل حال الامتناع اما اذا كانت
لا تملك ذلك وهو الظاهر فقد لا يتم **فرع** لو سامح السيد فسلمها ليلا ونهارا فعلى
الزوج تسليم المهر وتمام النفقة اتفق عليه الاصحاب ونص الشافعي عليه ودليله
ان عقد النكاح يوجب النفقة اذا اتصل بالتمكن التام وقد وجد **قال** ولو اخل

فى دار بيتا وقال للزوج بخلوتها فيه لم يلزمه فى الاصح لان الحيا والمروة يمنعانه وعلى
هذا فلا نفقه على الزوج كما اذا قالت الحرة ادخل بيتى ولا اخرج الى بيتك والثانى انه يلزم
الزوج اجابه السيد الى ما قال لتلا يمتد يد السيد على ملكه مع التمكن الزوج من الوصول
الى حقه وعلى هذا فتلزمه النفقه فان قلنا بالاول فلو كانت محترفه فقال الزوج دعوها
تحترف للسيد فى بيتى وبين يدى هل يجاب فيه وجهان اصحهما لا وللسيد عنه لانه قد يبدو له
فى الحرفه ويريد ان يستخدمها والثانى وبه قال ابو اسحق المروزى يجاب محافظة على
الجانبين قال وللسيد السفر بها لانه مالك رقبتها فيقدم جانبه على جانب
مالك المنفعة وهذا الحكم لا خلاف فيه لكن التعليل قد يورد عليه ان جانب المستاجر مقدم على
المالك وهذا الايراد على ظاهر العباره واطلاق المنفعه فيحمل على ان المراد المنفعه الخاصه
التى للزوج وهى لا توجب يدا ولا حيلوله بينها وبين مالك الرقبه ومن الدليل على تمكين
السيد من السفر والاستخدام ان السيد لا يجب عليه تزويجها ونفسه لا تدعوه اليه
فلو منعناه من استخدامها والسفر بها لامتنع عن تزويجها وقد يكون فى ذلك اضرار بها
لحاجتها الى النكاح وطلب الشارع له قال وللزوج صحبتها اى اذا سافر السيد
بها لم يمنع الزوج من صحبتها وان سافر بها ليستمتع بها ليلا ولا يكلف ان يسافر معها وينفق
عليها واذا لم يسافر معها لم يلزمه نفقتها واما المهر فان كان دخل بها فقد استقر وعليه
تسليمه وان لم يدخل بها لم يلزمه تسليمه وان كان قد سلمه فله ان يسترده قال
والمذهب ان السيد لو قتلها او قتلت نفسها قبل دخول سقط مهرها لانقطاع النكاح قبل
الدخول من جهه المستحق فاشبه الرده قبل الدخول وهذا نصه فى المختصر فى قتل السيد اياها
وهو اصح القولين من اشهر الطريقين والثانى لا يسقط لانها فرقه حصلت بانتهاء العمر
فاشبهت الموت وهذا مخرج من الحره اذا قتلت نفسها قبل الدخول نص انه لا يسقط شى
من المهر والفرق انها مسلمه بالعقد قال وان الحره لو قتلت نفسها او قتل
الامه اجنبى او ماتت فلا كما لو هلكتا بعد دخول اما فى الحره فلانتهاء العمر ولانها مسلمه بالعقد
بدليل ان له منعها من السفر ولان المقصود من نكاحها الوصله وتشابك العشاير وقد حصل
ولست كالامه التى لا تقصد من نكاحها الا الاستمتاع ولان الحره يغنم ميراثها فيغنم
مهرها واما الامه اذا قتلها اجنبى او ماتت فلانتهاء العمر ولم يحصل من المستحق ما يقتضى اسقاط

زوج م

شى والثانى انه يسقط اما فى الحره فلانها المستحقه واما فى الامة فلان السيد يزوج بحكم
الملك فهلاكها قبل الدخول كهلاك المبيع قبل القبض وهذا فى الامة منقول عن الاصطخرى
وفى الحره مخرج وهو بعيد وزعم بعض احدهما النظر الى مستحق المهر والثانيه ان يزوج
الامه بحكم الملك ولا خلاف ان هلاك الزوجه بعد الدخول حره كانت او امه لا يسقط
المهر ولا شيا منه سوا هلكت بالموت ام بالقتل وقد ذكر المصنف فى ضمن ما مر ولا خلاف
ان الحره لو ماتت قبل الدخول او قتلها اجنبى قبل الدخول استقر المهر ولم يسقط منه شى لانتفا
العلتين ولانتها النكاح بهاته ولو كان القاتل للامه هو الزوج بحث فلنا يسقط المهر فى غير
هذه الصوره فهو هنا اظهر وفيه وجه انه يسقط هنا حيث يسقط اذا كان القاتل اجنبيا وقيل
الزوج لا يسقط القبض كالمستاجر اذا قتل العبد المستاجر واما الحره اذا قتلها زوجها او
اجنبى او ماتت لم يسقط المهر بحال والظاهر فى قتل السيد الامه سقوط المهر وفى سائر
الصور وجوبه وقال ابو حنيفه رحمه الله اذا قتل السيد الامه سقط المهر واذا قتلت
الحره نفسها لا يسقط وفى قتل الامه نفسها روايتان قال الرافعى يتلخص فى المسله شيان
احدهما حكى جماعه من الاصحاب خلافا فى ان المهر على النص لم يسقط اذا قتل السيد
امته قال بعضهم انما يسقط لان المقصود بالعقد الوارد على المال قد فات قبل التسليم
فاشبه فوات المبيع قبل القبض وهذا الظهر اذا قلنا ان السيد يزوج بحكم الملك وقال
اخرون ان المستحق هو الذى فوت المعقود عليه فلا يتمكن من المطالبه بعوضه وكان
تفويته رضى منه بالسقوط وخرجوا سائر الصور على هذين المعنيين فاما اذا ماتت الامه
او قتلها اجنبى سقط المهر على المعنى الاول ولا يسقط على الثانى وكذا لو قتلت الامه نفسها واذا
قتلت الحره نفسها فعلى المعنى الاول لا يسقط المهر وعلى الثانى يسقط الثانى قال صاحب التهذيب
اذا قلنا ان السيد اذا قتل امته سقط المهر فان زوج رجل امة ابيه ثم وطيها الاب
قبل ان يدخل الابن بها وجب ان يسقط المهر لان قطع النكاح حصل من مستحق المهر قبل
الدخول وادعى الغزالى انه لا خلاف ان المهر يسقط بموت الامه قبل الدخول كالحره وليس كما
قال فيحتمل ان يكون طريقه اخرى قال ولو باع مزوجه فالمهر للبايع
قدمنا فى خيار العتقه جواز بيع الامه المزوجه بلا خلاف ولا ينفسخ به النكاح بلا خلاف
عندنا خلافا لمن قدمنا النقل عنهم من الصحابه وغيرهم واذا باعها فالمهر للبايع لانه حصل

في ملكه سوا كان مسمى صحيحًا ام مسمًّى فاسدًا وسوا جرى الدخول قبل البيع ام بعده لانه وجب
بالعقد والعقد في ملك البايع **قال** فان طلقت قبل دخول فنصفه له يعني
للبايع لانه ملكه بالعقد المتقدم في ملكه **فرع** لو كان زوجها على صورة التفويض ثم
جرى الفرض او الدخول قبل البيع فالمفروض ومهر المثل للبايع او للمشتري فيه طريقان اشهرهما
انه على وجهين بنا على ان الوجوب بالفرض والدخول او يتبين بالفرض والدخول وجوب
المفروض او مهر المثل بالعقد وفيه قولان ان قلنا بالاول فللمشتري والا فللبايع والطريق
الثاني القطع بانه للبايع **فرع** لو مات احد الزوجين بعد البيع وقبل الفرض والدخول
وحكمنا بوجوب المهر فيشبه ان يكون المهر مثل هذا الخلاف **فرع** لو طلقها بعد البيع وقبل
الفرض فالمتعة للمشتري **فرع** لو اعتق امته المزوجة فالقول في المهر على التفصيل المذكور
في البيع حيث قلنا للبايع فهنا للمعتق وحيث قلنا للمشتري فهنا للعتيقة **فرع** حيث حكمنا
بان المهر للبايع او للمعتق فليس له حبسها قبل الدخول ليستوفي الصداق لانها خرجت عن ملكه
وليس للمشتري ولا للعتيقة الحبس ايضا لانهما لا يملكان المهر وحيث حكمنا انه للمشتري او للعتيقة
فلهما الحبس **فرع** لو اعتقها واوصى لها بصداقها فليس لها حبس نفسها ولو زوج ام ولده
ثم مات وعتقت وصار الصداق للوارث لم يكن له حبسها **فرع** هذا كله في النكاح
الصحيح فلو زوجها زوجا فاسدا ثم باعها ووطيها الزوج بعد البيع فمهر المثل للمشتري لانه وجب
بالوطي الواقع في ملكه وان وطي قبل البيع فهو للبايع **قال** ولو زوج امته بعبده
لم يجب مهر لان السيد لا يثبت له على عبده دين الا ترى ان جنايته عليه لا يثبت ارشا والاتلافه
ما له لا يقتضي ضمانا لا في الحال ولا بعد العتق وعن الشيخ ابي علي حكايه وجه في انه يجب
المهر ثم يسقط او لا يجب اصلا وجه الاول انه لا يعرى النكاح عن المهر فالنكاح بلا مهر
من خصايص رسول الله صلى الله عليه وسلم ووجه الثاني ان المعنى المسقط للمهر كونه
مالكا وانه مقارن بالعقد فدفع الوجوب ولم نر احدا قال بانه يجب ويدوم وان كانوا
اختلفوا فيما لو اشترى عبدا له في ذمته دين هل يسقط او لا على وجهين خرج عليهما ما لو ذكر
ما اذا زوج امته بعبد غيره ثم اشتراه فان قلنا يسقط لم يكن له مطالبة العبد بالمهر
بعد بيعه لغيره او عتقه وان قلنا لا يسقط تمكن من مطالبة العبد بالمهر بعد بيعه من
غيره او عتقه وصحح ابن سريج ان يضمن العبد في ذمته مالا لسيده يوديه له بعد

العتق قال ابن الرفعة وكان قياس ذلك ان يثبت الصداق عليه للسيد ولا يسقط
لكن لم ار من قال به ولا يمكن ان يقال انما لم يقل به لان القايل بانه لا يثبت في الدوام هو القايل
بانه يجب ويسقط لان منافاة الشي للابتدا اكثر من منافاته في الدوام قال وقد يشبه
الخلاف فيما نحن فيه بالخلاف فيما اذا قتل الاب ابنه عمدا هل يقول لم يجب القصاص او وجب
وسقط والمنافاة للابوة في الدوام والاستيفا لا في الثبوت والمشهور في المذهب الاول وقد
ذكرت في كتاب الرهن في شرح المهذب ان المراتب ثلاث احدها ثبوت دين للسيد على
عبده ابتدا بسبب قارن ملكه ممتنع قطعا اعني يمتنع ان يثبت ويدوم وما اذا لم يكن مرهونا فان
كان مرهونا فلذلك خلافا لابن سريج الثانية دوام دين ثبت له عليه قبل ملكه والمنصوص
للشافعي الثبوت وهو الصحيح الثالثة دوام ما ثبت لمورثه من المال على عبده بعد ثبوت
موته والصحيح انه لا يثبت وذكرت في شرح المنهاج هذا ايضا بعض ذلك وصورة الصداق
هذه مما يعين القطع بانه لا يدوم خلافا لما حاوله ابن الرفعة والقايل بانه يجب ويسقط انما
حمله على قوله صيانة النكاح عن خلوه عن المهر وقال الغزالي ان الرق المقارن للعقد
دفع المهر بعد جريان موجبه فلم يكن يعريه للعقد عن المهر بل جرى الموجب واقترن به
الدفع فاندفع والاندفاع في معنى الانقطاع او في معنى الامتناع وقال ابن الرفعة انه
مباحثة حاصله بلفظها الغزالي مما حكاه عن ابي اسحق المروزي فيمن اشترى قريبه انه يندفع ملكه
لموجب العتق لا انه حصل ثم انقطع قال وفايدة ذلك نظهر والله اعلم في ان الامة لو
بيعت او عتقت قبل الوطي ووجد الوطي بعد ذلك لا نقول يجب لها او لسيدها المهر والذي
حكي عن الشيخ ابي علي انه قال اذا قلنا بوجه الثبوت ثم السقوط لا يثبت لها المهر كما لو ابرا
منه الحر ثم وجد الدخول لا يثبت لها المهر فاما على الوجه الاخر فيجوز ان يقال اذا اعتقت
او عتق الزوج يجب المهر كما في المفوضة قال ابن الرفعة وما ذكره الغزالي من النقض
بدفعه نعم في البسيط ان المعنى بقول الاصحاب وجب وسقط ان الملك قطع الوجوب
بعد وجود سببه فهو في حكم منقطع لا مندفع وهذا عوض لا تاثير له ولو صرح السيد
بالتفويض فقال على ان لا مهر قال ابن الرفعة قد يقال المفوضة تستحق المهر بالعقد
اما في الحال على راي او اذا وطيت بطريق التبيين على راي والحكم كما سلف وان قلنا
انما تستحق بالدخول او الفرض فهل يقول لا اعتبار للمفوضة او يعتبر فيه نظر والاشبه انه

لايثبت المهر تعويلاً لانه من وضع العقد وهذا كله تفريع على انه يجوز للسيد ان يزوج عبده من
امته وهو المشهور وبه جزم الرافعي هنا وفي اول النكاح وحكى الرافعي في كتاب الرضاع وجهًا يجوز للسيد م
انه لا يزوج عبده بامته بحال كذا رايته بخط ابن ابن عمي ابي الفتح رحمه الله **فرع**
قال الشافعي في القديم يستحب ذكر المهر في هذا العقد لانه من سنة النكاح وقال
في الجديد شاء ذكره وان شاء تركه لانه لا فائدة فيه وهذا اصح عند ابن الصباغ فحصل في
استحبابه قولان وفي الروضة في اول كتاب النكاح عند الكلام في المولى عليه ان الجديد استحبابه
وفي الرافعي هناك الجديد انه لا يستحب وفي بعض النسخ الجديد استحبابه وكان المصنف
اخذ منها في الروضة وليس بصحيح لان الاكثرين نقلوه كما نقلناه **فرع** اذا قال
لامته اعتقتك على ان تنكحيني او على ان انكحك لم يعتق الا بالقبول على الاتصال ولا فرق بين ان تقول
مع ذلك وعتقك صداقك او لا تقول ولو قالت او لا اعتقني على ان انكحك فاجابها فكذلك
الحكم ثم لا يلزمها الوفا فان النكاح لا يصح التزامه في الذمة وعن ابي اسحق انه يجب عليها
الوفا قال الرافعي ولا اعتماد عليه وعن احمد في اظهر الروايتين انها تعتق وتصير زوجة
له بالمخاطبة التي جرت بينهما ان حضرها شاهدان ويجب عليها قيمتها للسيد لانه اعتقها على
عوض لا مجانًا لكنه عوض فاسد فصار كما لو اعتقها على خمر او خنزير ولا فرق في لزوم
القيمة بين ان تفي بالنكاح المشروط او لا واذا رغبت في النكاح فللسيد ان يمتنع ولا تسقط
القيمة بذلك وقال ابو حنيفة رحمه الله ان وفت فلا قيمة عليها وعن مالك رحمه
الله انه لا قيمة عليها بحال ولو تراضيا على النكاح واصدقها عن القيمة الواجبة عليها فان
كانا عالمين عند العقد صح الاصداق وبرئت ذمتها وان جهلاه او احدهما فالاصح الفساد
للجهالة ولها مهر المثل وعليها القيمة والثاني وبه قال ابن خيران يصح لان القيمة لم تثبت
مقصودة والمقصود ان ينكحها والغرض من جعله صداقا براءتها وايضا القيمة بدل الرقبة
ولو اصدقها عبدا او جهلا قيمته صح فكذا هنا ولو اعتقت امراة عبدًا على ان ينكحها ولزمها قيمته فنكحها
الرجل بالقيمة المجهولة فسد الصداق ورجعت الى مهر المثل ولو طرد طارد
الوجهين فهو قياس وان نكحها على ان يكون عتقها صداقا لها فسد الصداق وفي وجه يصح وكانه
بالشرط السابق جعل رقبتها صداقا لها والمستولدة والمدبرة والمكاتبة والمعتق بعضها
حكمهن في الاعتاق على ان ينكحه حكم القنة وعن رواية ابي الحسن بن القطان وجه انه لا

قيمة على المستولدة ولو قال لغيره اعتق عبدك عني على ان انكحك ابنتي فاجاب او قالت له امراة
اعتقه على ان انكحك ففعل عتق العبد ولم يلزمه الوفا بالنكاح وفي وجوب قيمة العبد وجهان
بنا على القولين فيما اذا قال اعتق عبدك عني على الف علي هل يلزمه الالف والاصح عند الشيخ
ابي حامد والبغوي وغيرهما انه لا يلزمه ولو قال لامته اعتقتك على ان تنكحي زيدًا ففعلت
ففي وجوب القيمة وجهان ولو قالت السيدة لعبدها اعتقتك على ان تنكحني ففي افتقار العتق
الى القبول وجهان اصحهما لا تفتقر فعلى الاول اذا قبل عتق ولزمته قيمته ولا يلزمه الوفا
فرع اذا لم يرد من السيد وفاها بالنكاح ولم يرد العتق ان لم تنكحه قال ابن خيران
طريقه ان تقول ان كان في علم الله اني انكحك او تنكحيني بعد عتقك فانت حرة فان رغبت وجرى
النكاح بينهما عتقت وحصل الغرض والا استمر الرق وقال صاحب التقريب ان يسر الله
بيننا نكاحا فانت حرة قبله بيوم وقال اكثر الاصحاب لا يصح النكاح في هذه الصورة ولا يحصل
العتق لانه في حال النكاح شاك في انها حرة او امة كما اذا قال لامته ان دخلت الدار فانت
حرة قبله بشهر واراد ان ينكحها في الحال لا يصح والعجب ان كان ابن خيران وصاحب
التقريب سلما ان ذلك وانما اختار ما قالاه واليه مال الغزالي وقال انه ليس له وزان الطلاق
وممن قال به ابن الوكيل **فرع** لرجل عبد متزوج بامة فدفع اليه مالا وقال
اشترها لي ففعل صح واستمر النكاح ولو ملكه المال وقال اشترها لنفسك ففعل فان قلنا فان م
يملك بتمليك السيد انفسخ النكاح وان قلنا لا فالملك للسيد ويستمر النكاح ولو اشترى
المبعض زوجته فان اشتراها بالكسب المشترك واذن السيد ملك بعضها وانفسخ النكاح
وان لم ياذن السيد لم يصح في نصيبه وفي نصيب العبد قولا تفريق الصفقة ان صح انفسخ
النكاح وان اشتراها بخالص ماله السيد من نصيبه باذنه لم ينفسخ وكذا الحكم اذا اشترت
المبعضة زوجها اذا اتفق ذلك فهنا مسائل احدها اذا ملكت الزوجة زوجها
بشرا او هبة او غيرهما ان كان قبل المسيس فقولان احدهما يسقط نصف المهر واصحهما
يسقط جميعه فعلى هذا ترد المهر ان قبضته وعليها الثمن وعلى الاول ترد النصف وعليها
الثمن وان ملكته بعد المسيس فلا يسقط المهر بالانفساخ ولا ترد شيا ان قبضته وان لم
تقبض فقد ملكت عبدا لها في ذمته دين والاصح انه يبقى فلها مطالبته اذا عتق
وللبايع الثمن عليها في الحال ولو ملك الزوج زوجته بالشرا فان ملكها بعد المسيس

فعليه المهر للبايع مع الثمن وان ملكها قبله فالنص وجوب نصف المهر وقيل يسقط جميعه
ولو نكح جارية مورثه ثم ورثها او بعضها فان كان بعد الدخول لم يسقط المهر وهو تركه
ان احتيج اليه لدين او وصية فعل والا سقط ان كان الناكح حايزا وان لم يكن حايزا
فلغيره من الورثة استيفا نصيبه وان كان قبل الدخول قال ابن الحداد يسقط جميع
المهر وقال غيره وهو الاظهر لا يسقط الا النصف ولو زوج الرجل ابنته من عبده باذنها
ثم مات فورثت بعض زوجها فان كان بعد الدخول فيسقط ما ورثته من المهر دين
لها على مملوكها ولها المطالبة بالباقي من كسب ما يرث منه وان كان قبل الدخول فعلى قول
ابن الحداد يسقط جميع المهر وعلى قول غيره لا يسقط الا النصف وحكم النصف الباقي حكم
الكل بعد الدخول المسئله الثانيه اذا كان الشرا بعين الصداق فان جرى قبل
المسيس فان فرعنا على سقوط جميع المهر وهو الصحيح لم يصح البيع ويستمر النكاح للدور
خلافا للشيخ ابي علي وان جرى بعد المسيس فان قلنا يتعلق الدين على العبد وهو الاصح
صح البيع ونصيبه مستوفيه للمهر ولا شي لواحد من المتبايعين على الاخر وان قلنا يسقط
فعلى لا يصح البيع والاصح انه يصح هذا اذا كانت حرة فان كانت امة واشترته باذن
سيدها او كانت ماذونة في التجارة صح البيع واستمر النكاح ولا فرق بين قبل المسيس وبعده
ولا بين ان يكون الشرا بعين الصداق او بغيره لكن اذا اشترته بعين الصداق
برا السيد وبرا العبد ايضا **فرع** ملخص مما سبق حرة اشترت زوجها
او اتهبته انفسخ نكاحها وهل يضاف الفسخ الى من هو لها ليسقط جميع المهر قبل المسيس
او الى الجانب السيد ليتشطر وجهان ماخذهما طلب الترجيح بين الايجاب والقبول والسبب
مرتب منها ويمكن ان يقال الاصل في الفسخ اسقاط الجميع فعلى هذا واشترته بالصداق
الذي ملكته على السيد بصحيح ضمانه قبل المسيس لم يصح الشرا للدور الحكمي وان فرعنا على
قول التشطير بطل الدور في النصف فان فرقنا الصفقة فاذا اشترته بعد المسيس وقلنا
يسقط دين السيد عن العبد يعود الدور الحكمي وان فرعنا على قول التشطير بطل الدور في
النصف فان فرقنا الصفقة قلنا يصح الشرا وانفسخ النكاح **فرع** ذكر الغزالي
ههنا خمس مسايل في الدور الحكمي احدها عتق امته في مرضه وتزوجها وهي ثلث
ماله ومات ولم يترك مالا له لم يكن لها طلب المهر الثانيه مريض زوج امته عبدا ثم قبض صداقها

ان ... ومات ولم

والنفقه

والنفقه ثم اعتقها فلا خيار لها الثالثه مات وخلف اخا وعبدين فاعتقهما الاخ فشهدا ان
للميت ابنا من زوجته فلانه ثبت الزوجيه والنسب ولا يثبت ميراث الولد وان شهدا ان له سالم
يثبت الارث لها ان كان معسرا فان كان موسرا ورثت الرابعه اوصى له بابنه فمات
وخلف اخا فقبله القبول فاذا قبل عتق الابن ولم يرث الخامسه اشترى مريض اباه او
ابنه عتق من ثلثه ولا يرث قال وهذا فقه في طريق قطع الدور تارة يقطع من اوله
في ثبت الزوجيه زوجها وتارة من وسطه في اثبات النسب ونفي الميراث وانما ذلك لتاكد بعض
الاسباب وبعدها عن قبول الدفع كالنسب وضعف بعضها وقبولها للدفع كالبيع وقد حققناه
في غاية الغور في دراية الدور وذكر في غير هذا الموضع مسايل القطع من الاخير الصورة
الاولى من الصور الخمس فانا لم نقطع الدور من الاول بان نقول لا يحصل العتق ولا من الوسط
بان نقول لا يصح النكاح ولكن قطعناه من الاخير فقلنا ليس لها المهر لان العتق والنكاح
اقوى من المهر **فرع** ذكر واقطعه من مسايل الدور هنا كما ذكرناه ومعظمه في الطلاق
وساتي ان شا الله ومن اصعبه المسئله المعروفه بالسريجيه ولها صور منها ان يقول
لغير المدخول بها ان وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلاثا ثم يقول لها انت طالق وفيها
وجهان احدهما لا يقع عليها طلاق قاله ابن الحداد والقفالان وشيخا العراقيين ابو حامد
وابو الطيب واباء اسحق المروزي والاسفراني والشيرازي والجوري والبندنيجي وسليم
والجرجاني والروياني والغزالي في قوله الاول والقاضي مجلي وابو بكر الاسماعيلي وختنه
ابو عبد الله وحكاه المحاملي عن الاصحاب ونقله الامام عن معظم الاصحاب وهو المشهور
عن ابن سريج وحكي عن نص الشافعي وحكي عن زيد بن ثابت ويجب ان صح عنه
والثاني انه يقع المنجز دون المعلق وبه قال ابو زيد وابن القاص وابن ابي هريره
والماوردي وابن الصباغ والمتولي والشريف ناصر الدين العمري والرافعي والنووي
وهو قول ابي بكر الاسماعيلي وختنه ابي عبد الله والفارقي وابن ابي عصرون وحكي عن
ابن سريج ولو كانت مدخولا بها وهو لا يملك عليها الا طلقه كان الحكم كذلك ولو كان
يملك عليها الثلاث وعلقها على هذه الصورة جرى الوجهان ووجه ثالث وهو وقوع الثلاث
وله ثلث لان احدهما طلقه هي المنجزه وطلقتان من المعلق قبلها وهو قول ابي بكر
الاسماعيلي وختنه ابي عبد الله والفارقي وابن ابي عصرون والثاني طلقه هي المنجزه وطلقتان

من المعلق معًا وهو قول ابن الصباغ وان كان الرافعي نقل عنه خلاف ذلك كانه لم يتامل
بقيه كلامه ولو كان لفظه ان طلقتك بدل قوله ان وقع عليك طلاقي جرى وجه رابع وهو
انه يقع المعلق دون المنجز وهو ضعيف مبني على ان المراد اللفظ بالطلاق وانما قيدنا في
قولنا بلحظه لانه لو اطلق كانت العلقه مسبقه حتى لو فسخ نكاحها بعيب ثم تزوجها وطلقها
في النكاح الثاني سبق وقوع الطلاق في النكاح الاول ويكون نكاحها الثاني صحيحًا
لانها كانت بائنا بالطلاق وطلاقها الثاني صحيحًا وان لم يكن مملوكا حين التعليق لانه انما
تشترط ملك المعلق لا المعلق عليه هكذا انقدح لي وان لم يتعرض له الاصحاب ففي هذه
الصوره لا يكون التعليق مستحيلًا وفيما سواها كما صورناه يكون التعليق مستحيلا لاستحالة
اجتماع الشرط والمشروط فان ابطلنا التعليق من اصله وقع المنجز وحده وان صححنا
التعليق وحاولنا ترجيحًا يقتضي ابطال الدور من اوله او من وسطه او من اخره لم يظهر
تساوي المراتب هنا بخلاف ما تقدم في الصور التي ذكرها الغزالي في خصوص باب الطلاق
وهذا ماخذ ابن الحداد فالذي يرد عليه يحتاج الى اقامة الدليل على بطلان التعليق ولعلنا
اذا وصلنا الى محله من الطلاق نزيد في الكلام عليه ان شا الله سبحانه **فرع**
هذا وامثاله من الدور الحكمي وهو ما كان الدور فيه من حكم الشرع مع الشرط ونحوه
مما يترتب عليه واحترزوا به عن الدور العقلي **فرع** قال المجتهد العلامة
ابن دقيق العيد رحمه الله اذا صححنا الدور فطريق حله ان يقول ان لم يقع عليك
طلاقي فانت طالق فيصير الطلاق لازمًا للنقيض ولازم النقيض واقع وفيما قاله نظر
لانا نمنع صحة التعليق الثاني اذا صححنا الاول وانما يكون الطلاق لازما للنقيض اذا علقه
على كل منهما بكلمة واحدة والله سبحانه اعلم **فرع** لا يجوز للعبد التسري وان
جاز النكاح لانه لا يملك واذا قلنا بالقديم يجوز على الظاهر والمبعض اذا اشترى جاريه
بما اكتسبه ببعضه الحر ملكها ولا يطاها بدون اذن السيد لان بعضه مملوك والوطي
يقع بجميعه ومال ابن الصباغ الى انه لا حاجه الى اذن السيد فان اذن له السيد فعلى القديم
يجوز وعلى الجديد لا يجوز لان ما فيه من الملك يمنع التسري والمكاتب لا يتسرى بغير اذن
وبالاذن قولان كتبرعاته **فرع** فيما يحل للزوج من زوجته يحل له جميع الاستمتاعات
الا النظر الى الفرج نفسه خلاف والا الاتيان في الدبر فهو حرام ملعون من فعله ولا عبرة بما نقل

عن بعض العلما

[illegible]

عن بعض العلما المشهورين خلاف ذلك والله الذي لا اله الا هو ويجوز التلذذ بما بين
الاليتين والايلاج في القبل من جهة الدبر والاتيان في الدبر كالاتيان في القبل في افساد
العبادة ووجوب الغسل من الجانبين ووجوب الكفارة في الصوم والحج وغيرهما لكن لا يحصل
به الاحصان ولا التحليل ولا الفيئة في الايلا ولا يزول حكم التعنين وفي هذين الاخيرين
وجه ضعيف ويثبت به النسب على ما قاله الرافعي هنا انه الاصح لان الما قد يسبق الى
الرحم من غير شعور به وذكر في باب الاستبرا ان الاصح ان الولد لا يلحق لان سبق
الما على هذه الصوره بعيد وهذا هو المختار وانما يظهر اثر الخلاف في وطي الامه او النكاح
الفاسد اما النكاح الصحيح فالامكان فيه يكفي في لحوق النسب ويستقر به المسمى في النكاح
الصحيح على الاصح فان قلنا لا يستقر قال الحناطي لها مهر المثل فان وطيها بعده فلها
المسمى ويرد مهر المثل على الاصح وفي وجه لها المسمى ومهر المثل وان لم يطاها وطلقها
فقد وجب لها مهر المثل وللزوج عند ها المسمى فان كانا من جنس جرت اقوال التقاص
وهذا كلام مظلم لا يهتدى اليه وفي الروضه ان الذي يقتضيه كلام الاصحاب رحمهم
الله انا اذا قلنا لا يستقر المسمى لا يجب ايضا مهر المثل وهذا الذي قاله الحناطي مظلم كما قاله
الرافعي وعجيب قوله اذا طلقها قبل الدخول عليه المسمى وقد علم ان الطلاق قبل الدخول
يشطر المهر والله اعلم ولا خلاف انه يجب به مهر المثل في النكاح الفاسد ويثبت به المصاهره
على الاصح والعده والرجعه على الصحيح فيهما ولا يشترط نطق المصابه في دبرها اذا استوذنت
في النكاح على الاصح واذا وطي امته او زوجته في دبرها لا حد عليه على الصحيح وفي الروضه
قال اصحابنا رحمهم الله الوطي في الدبر كالوطي في القبل الا في سبعة احكام التحليل والتحصين
والخروج من العنه والعنين وتغير اذن البكر والسادس ان الدبر لا يحل بحال والقبل يحل
في الزوجه والمملوكه والسابع اذا جومعت الكبيره في دبرها فاغتسلت ثم خرج مني الرجل من
دبرها لم يجب غسل ثان بخلاف القبل قال وقد يجي في بعض المسايل وجه ضعيف ولكن
المعتمد ما ذكرناه والله اعلم والاولى ترك العزل على الاطلاق واطلق صاحب المهذب
كراهته ولا يحرم في السريه بلا خلاف ولا يحرم في الزوجه على المذهب سوا الحره والامة
بالاذن وبغيره وقيل يحرم بغير اذن وقيل يحرم في الحره واما المستولده فيها خلاف مرتب
على المنكوحه واولى بالجواز وحيث حرم فذلك اذا نزع بقصد ان يقع الانزال خارجا تحرزا عن

الولد فاما اذا اعترف له ان ينزع لا على هذا القصد فيجب القطع بان لا يحرم قاله الامام
والاستمنا باليد حرام وعن القديم توقف فيه ولا يكاد يثبت والمذهب القطع بتحريمه ويجوز ان
يستمني بيد زوجته وجاريته ويحرم الوطي في الحيض والنفاس ويحرم ساير الاستمتاعات كما سبق
في باب الحيض وعن ابن جريويه انه يجتنب الحائض في جميع بدنها وهذا منكر نعوذ بالله ان يكون
في دين الله وقائله مخالف لاجماع المسلمين ولا باس ان يطوف على امايه بغسل واحد لكن يستحب
ان يخلل بين كل وطيين وضوا وغسل الفرج قال الرافعي ولا يتاتى ذلك في المملوكات ان هي
الا باذنهن لان القسم واجب لهن ولا يجوز في نوبة واحدة ان ياتي اخرى الا باذنها وما روى
انه صلى الله عليه وسلم كان يطوف على نسايه بغسل واحد محمول عند من قال كان القسم
واجبا عليه على اذنهن كلهن ومن قال لم يجب عليه القسم نزلهن في حقه صلى الله عليه وسلم
منزله الاما ويكره ان يطا زوجته وهناك امته او زوجه اخرى فانه دناه ويكره ان يتحدث
بما جرى بينه وبين زوجته او امته ويسن ملاعبة الزوجة ايناسا وتلطفا ما لم يترتب عليه
مفسدة ويستحب ان لا يعطلها وان لا يطيل عهدها بالجماع من غير عذر وان لا يترك ذلك
عند قدومه من سفر وقال ابن حزم يجب كلما طهرت من الحيض لقوله تعالى فاذا تطهرن
فاتوهن والسنة ان يقول عند الجماع باسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما
رزقتنا ولا يكره الجماع مستقبل القبلة ولا مستدبرها لا في البنيان ولا في الصحرا ويحرم على
الزوجة والامة تحريما غليظا ان يمتنع اذا طلبها للاستمتاع الجائز ولا يحرم وطي المرضع والحامل
ويحرم ان تصف المراة امراة اخرى لزوجها من غير حاجة للحديث الصحيح في النهي عن ذلك
ولا يجب على المراة خدمة زوجها **فرع** في الاختلاف لو ادعت مجرد الزوجية
فنفى بما عنها وجهان ان سمعت اقامت البينة وان انكر فهل انكاره طلاق وجهان وان قلنا
طلاق اندفعت ولو زوج احدى ابنتيه بعينها ثم تنازعاها فان قالت كل واحدة انا المزوجة
ثم صدقها الزوج ثبت نكاحها وحلفه للاخرى على المذهب فان حلف سقطت دعواها
وان نكل حلفت فان قلنا كالبينة فهل يثبت نكاح الثانية دون الاولى قال الامام
وهذا القايل يقول بنفي نكاح الاولى ويحكم بانقطاع نكاح الثانية لا نكاح والاصح استمرار
نكاح الاولى وان قلنا اليمين المردودة كالاقرار فالصحيح استمرار الاولى والثاني بطلان
فعلى الاصح تستحق الثانية نصف المهر في الاصح ولو قالت كل منهما لست المزوجة فقال الزوج

عين

عين فاذا اعين فقد اقر بان الاخرى ليست مزوجة فلا خصومة له معها والقول قول الاخرى
يمينها فان لم تحلف حلف الزوج وثبت النكاح **فرع** شهدت بينة بنكاح
وبينة بالاصابة وبينة بالطلاق والزوج منكر للنكاح والمراة تطلب كال المهر اخذناه منه
لها فان رجع الشهود جميعا قال ابن الحداد لا غرم على شهود النكاح ولا على شهود الاصابة
وعلى شاهدي الطلاق نصف مهر مثلها وقيل لا غرم على احد منهم والاصح انه لا غرم على
شهود الطلاق لانه يثبت اصل النكاح واما شهود النكاح والاصابة فان ارخوا فشهد
ها ولا انه نكحها في المحرم واوليك انه اصابها في صفر غرم الصنفان ما غرم بالسوية وان
اطلق شهود الاصابة نصف الغرم على شهود النكاح ولا شي على شهود الاصابة لاحتمال
انه زنى ولو شهدا بالاصابة في النكاح فكما لو ارخوا ولم يقل احد بتخصيص الغرم بشهود الاصابة
فرع زوجت برجل ثم ادعت ان بينها وبينه محرمية برضاع او نسب فان كانت
زوجت برضاها لم يقبل دعواها فان ذكرت عذرا سمعت دعواها للتحليف على المذهب وان
زوجت بغير رضاها فالاصح وبه قال ابن الحداد ومعظم الاصحاب انه يقبل قولها
بيمينها ويحكم باندفاع النكاح من اصله لان قولها محتمل ولم يعترف بنقيضه فصار
كقولها في الابتدا اخي والثاني قاله الشيخ ابو زيد والغزالي وحكي عن ابن سريج لا
يقبل قولها استدامة للنكاح الجاري على الصحة ظاهرا ولئلا يتخذ الفساق ذريعة الى
الفراق واحتج الشيخ ابو علي للاول بنص الشافعي رضي الله عنه انه لو باع الحاكم
عبدا او عقارا على مالكه الغايب بسبب اقتضاه ثم جا المالك وقال كنت اعتقت العبد
او وقفت العقار او بعته صدق بيمينه ونقض بيع القاضي ورد الثمن على المشتري بخلاف
ما لو باعه بنفسه او بوكيله ثم ادعى ذلك لا يقبل ومعنى حكايته ان لا خلاف في صورة بيع
الحاكم لكن الامام حكى فيه قولين ولو زوج بنته او امته ثم ادعى الاب او السيد محرمية
بينها وبين الزوج لم يلتفت الى قوله قال الشيخ ابو علي ولو قال بعد تزويجه امته كنت
اعتقتها حكم بعتقها ولا يقبل قوله في النكاح ولذا لو اجر العبد ثم قال كنت اعتقته
ويغرم للعبد اجرة مثله ولمن باع عبدا ثم قال كنت غصبته لا يقبل في البيع ويغرم
قيمته للمقر له والخلاف فيما اذا زوجت بغير رضاها في انها تصدق بيمينها اما دعواها
فتسمع بلا خلاف ولو اقامت بينة حكم بها والكلام فيما اذا زوجت برضاها في رد الدعوى

من اصلها اذا اذنت فى التزويج من معين فان اذنت فى النكاح مطلقا وفرعنا على انه لا حاجة
الى التعيين فزوجها الولى من رجل ثم ادعت محرمية وكما اذا زوجت مجبرة بغير رضاها
وهذه المسائل اطلق الاكثرون الكلام فيها من غير فرق بين الرضاع والنسب وفى كلام
القاضى حسين ما يقتضى الفرق بينهما وان دعواها لا تقبل قولا واحدا فى محرمية النسب لان
النسب لا يثبت بقول النسا بخلاف الرضاع والمحرمية فرع ثبوت النسب ولو زوج الاخ البكر
وهى بالغه والنفى بصماتها ثم ادعت محرمية قال الامام الذى ارتضاه العراقيون ان
دعواها مسموعه قال ولكن لا تصدق باليمين ووقع لابن الرفعه فى نيابته فى الحكم
امراه زوجها عاقد بمصر وزعم ان اخاها اذن له بعد اذنها ومات زوجها وخلف ولدا
صغيرا وحضرت تطلب الصداق ولا بينه لها باذن اخيها للعاقد الانكحه فوقع فى نفس ابن
الرفعه انها تحلف ان اخاها كان اذن ولم يخبرها بشى **فرع** زوج امته ثم
قال كنت محجورا او مجنونا وانكر الزوج فان لم يعهد للسيد ما يدعيه ولا بينه فالقول قول
الزوج مع يمينه وكذا لو قال زوجتها وانا محرم او قال لم تكن ملكى يومئذ ثم ملكتها وعن نصه
فى الاملا انه زوج اخته ومات الزوج فادعى ورثته ان اخاها زوجها بغير اذنها وقالت
زوجنى باذنى فالقول قولها وحاول الرافعى ان يجى وجها الاختلاف فى الصحه والفساد وقال
المصنف لا يصح مجيهما وهو كما قال ولو ادعت المتلوحه وهى ممن يعتبر اذنها انها زوجت
من غير اذن ففى صاحب المهذب انه لا تقبل قولها بعد ما دخلت عليه واقامت معه
وان عهد بالسيد المزوج حجر او جنون او قال زوجتها وانا صبى فالاصح ان القول قول
الزوج ولو زوج اخته برضاها ثم ادعت انها كانت صغيره يومئذ ففى فتاوى القفال
والقاضى حسين ان القول قولها مع يمينها وبهذا اجاب صاحب التهذيب فى فتاويه وان
اقرت يومئذ انها بالغه كما اذا اقر ثم قال كنت صغيرا قال الرافعى وهذا يمكن ان يكون
جوابا على الوجه الاول ويمكن ان يفرق بان العقد المشاهد بين المسلمين الغالب فيه الصحه
وهذه لم تصدر منها العقد نفسه قلت هذا الفرق هو المعتمد ولو وكل الولى فى
التزويج ثم احرم وجرى العقد فادعى الولى وقوعه فى حال احرامه فالرواية عن نص
الشافعى رضى الله عنه ان القول قول الزوج والحق الشيخ ابو على بهما ما اذا وكل بقبول
النكاح ثم احرم وقبل الوكيل ثم قال الزوج قبل ان احرمت او بعد ما خرجت

لوم

من الحرام

من الاحرام وقالت بل فيه فالقول قول الزوج قال الرافعى وقضيه ما سبق ان الولى اذا
زوج ثم ادعى المحرميه بين الزوجين لم يلتفت الى دعواه ان لا تعرض الشارع فى مسئله النص
بين الولى والزوج بل بين الزوجين ولو زوج امته ثم ادعى ان الزوج كان واجدا للطول
وانكر الزوج فالقول قوله ولو زوج ابنته ومات فادعت انه كان مجنونا سقط ان زوجها
برضاها اولا ويجوز الحكم على ما سبق ولو ادعى على امراه نكاحها واقام بينه فادعت
انها زوجة غيره واقامت بينه قال ابن الحداد عمل بينه الرجل لقوة جانبه لصاحب
اليد ووافقه اكثر الاصحاب قال الشيخ ابو على بنظر فى جواب من ادعت انها
زوجته فان انكر فعمل بينه الرجل كما قال ابن الحداد وان سكت فهما بينتان تعارضتا
ولو زوجت المراه بالوكاله ثم انكر الولى التوكيل والمراه ساكته فالقول قول الولى وان
اقرت بالنكاح قبل قولها واذا قالت المراه وقع العقد بغير ولى ولا شهود وقال الزوج بل
بهما نقل ابن الرفعه عن الذخائر ان القول قولها لان ذلك انكار لاصل العقد ولكان
يقول ينبغى ان يخرج على دعوى الصحه والفساد الا ان يقال ان انكارها الولى انكار
للعقد بالكليه وهذا هو الصواب فالحق ما قاله فى الذخائر واذا لم يكن للمراه ولى سوى
الحاكم فامر قبل ان يستاذنها رجلا بتزويجها فزوجها ذلك الرجل باذنها بنى على ان انابه
القاضى فى شغل معين بتحليف وسماع شهاده جار مجرى الاستخلاف ام لا ان اجريناه
مجراه جاز قبل الاستئذان وصح النكاح والا فلا فى الاصح ولو زوج ام ولده عتيق فولدت
منها للسيد وحكمهم حكم الامام فان كان يظن ان ام الولد حره فهم احرار وعليه
قيمتهم للسيد والله اعلم

باب الصداق

افتتحه بقوله تعالى واتوا النسا صدقاتهن نحلة ولذلك الشافعى فى بعض ابواب الام
افتتحه بها ثم بقوله واتوهن اجورهن وقوله ان تبتغوا باموالكم وقوله ولا تعضلوهن
لتذهبوا ببعض ما اتيتموهن وقوله واتيتم احداهن قنطارا وغير ذلك من الايات
واختلف المفسرون فى المخاطبين بقوله تعالى واتوا النسا صدقاتهن فقيل الازواج وهو
الظاهر وقال الماوردى انه قول الاكثرين وقيل الاوليا لانهم كانوا فى الجاهليه
يتملكون صداق المراة فامرهم الله بدفع ذلك اليهن وهذا قول ابى صالح وقيل كان شرع
من قبلنا ان الصداق للاوليا لقصه شعيب والصدقات بفتح الصاد وضم الدال جمع

٢

فى المحرزيم

صدقه وهي المهر وفيها لغات فتح الصاد مع ضم الدال واسكانها وفتحها وضم الصاد مع ضم
الدال واسكانها وصداق بفتح الصاد وكسرها والجمع جمع قلة على اصدقه وجمع كثرة على
صدق وقد سماه الله تعالى اجرا في قوله تعالى واتوهن اجورهن وفي قوله تعالى اذا
اتيتموهن اجورهن وذلك لكونه في مقابلة منفعة ولا فرق في تسميته صداقا ومهرا بين
ان يكون مسمى في العقد او واجبا بالوطي فقد جا في الحديث ايما امراة نكحت نفسها بغير
اذن وليها فنكاحها باطل وفيه في رواية فان اصابها فلها الصداق وفي رواية فلها
المهر وسمي نحلة ايضا كما في الاية الكريمة واختلف في معناه في الاية بحسب اعرابه مع
اتفاقهم على ان النحلة العطية بلا عوض وعمم بعضهم انواع العطا يقال نحله وانحله ثلاثيا
ورباعيا والنحل بضم النون الشي المعطى ونحل المراة بضم النون مهرها والنحلة بكسر النون
اسم منه وانحل ولده مالا ونحله خصه بشي منه واما قوله تعالى نحلة فعلى فريضة مسماة وهو
قول قتادة وابن جريج فانتصابه على الحال من المفعول او هو مصدر فالتقدير اي منحولة معطاة
عن طيب نفس منكم او منحولة من الله منة وفضلة لهن من الله بعد ان كانت لابائهن
وهو قول ابي صالح او انه نهى عما كانوا عليه من الشغار والانكاح بغير صداق وهو
قول سليمان التيمي ويحتمل ان يكون انتصابه على المصدر كانه قال ايتوا لان النحلة
والايتا بمعنى الاعطا اي اعطوهن عن طيب نفس منكم او كالحال من المخاطبين فاعل اتوا
وقيل نحلة من الله وتفضلا من غير علتهن وقيل ديانة والنحلة ما تدين به ومنه الملل
والنحل وقيل الثالث اي انه ليس عوضا كثمن المبيع لان كلا من الزوجين يستمتع بصاحبه
في مقابلة استمتاعه به والصداق في معنى الهبة وهذا لا يفسد النكاح بفساده وتسمى
الصداق ايضا علقة وفي الحديث ادوا العلائق وسمي عقرا فهذه سبعة اسما للمال
المبذول في النكاح الصداق والمهر والنحلة والعقر والاجر والفريضة والصدقة
معنى دماجا في القران والاصداق ايضا قال تعالى ان تبتغوا باموالكم وقيل
ان الصداق ماخوذ من الصدق بالفتح وهو الصلب من الرماح لانه اشد الاعواض
لزوما من حيث انه لا يسقط بالتراضي **قال** ولا بد منه تستحب تسميته
في العقد لانها ادفع للخصومة والمنازعة ولقوله صلى الله عليه وسلم في حديث الواهبة
نفسها للذي قال زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة هل عندك من شي تصدقها وقوله له

التمس

التمس شيا وقوله التمس ولو خاتما من حديد الى اخره ولانه غالب عادة الناس سلفا وخلفا
من النبي صلى الله عليه وسلم فمن دونه **قال** ويجوز اخلاوه منه بالاجماع لقوله
تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النسا ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن
وعن عقبة بن عامر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل اترضى ان ازوجك فلانة
قال نعم وقال للمراة اترضين ان ازوجك فلانا قالت نعم فزوج احدهما صاحبه
فدخل بها ولم يفرض لها صداقا ولم يعطها شيا وكان ممن شهد الحديبية له سهم بخيبر
فلما حضرته الوفاة قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجني فلانة ولم افرض لها
صداقا ولم اعطها شيا واني اشهدكم اني اعطيتها صداقها سهمي بخيبر فاخذت سهما فباعته
بمائة الف رواه ابو داود في سننه وحديث بروع يدل له ايضا سيل ابن مسعود رضي
الله عنه في رجل يزوج امراة فمات ولم يدخل بها ولم يفرض لها قال لها الصداق
كاملا وعليها العدة ولها الميراث فقال معقل بن سنان شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى به في بروع بنت واشق رواه ابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وسنده
صحيح وكان ابن مسعود قضى فيها برايه قبل ان يسمع الحديث وقال الشافعي في المفوضة
يموت احدهما قبل الدخول ان ثبت حديث بروع فهو اولى الامور بنا ولا حجة في قول احد
دون النبي صلى الله عليه وسلم وساتي هذه المسلة وانما ذكرناها هنا لانه حجة في جواز
اخلا النكاح عن الصداق قال الشافعي رضي الله عنه بعد ان ذكر ايات الصداق
يحتمل هذا ان يكون ماموراً بالصداق من فرضه دون من لم يفرضه دخل او لم يدخل
ويحتمل ان يكون يجب بالعقد وان لم يسم مهرا ولم يدخل ويحتمل ان يكون المهر لا يلزم
الا بان يلزمه المرء نفسه او يدخل بالمراة وان لم يسم لها مهرا فلما احتمل المعاني الثلاثة
كان اولاها ان يقال به ما كانت عليه الدلالة من كتاب الله او سنة او اجماع فاستدللنا
بقول الله عز وجل لا جناح عليكم ان طلقتم النسا ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة
ومتعوهن على ان عقد النكاح يصح بغير فريضة صداق وذلك ان الطلاق لا يقع
الا على من يصح عقد نكاحه اذ جاز ان يعقد النكاح بغير مهر فيثبت فهذا دليل على الخلاف
بين النكاح والبيوع البيوع لا تنعقد الا بثمن معلوم والنكاح ينعقد بغير مهر
فايده اتحملها هنا شي من ملحه في قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم

النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة شيئا اخص منه فيما ان في نفي الجناح قولين احدهما
الاثم فان طلاق غير الممسوسة لا اثم فيه واصحهما التبعة وهي المطالبة بالمهر ونحوه
ويحتمل ان يجعل التبعة تشمل المطالبة والاثم جميعا وقوله ان طلقتم النساء شرط مختص لما
تقدم وما تقدم اما جواب له واما دليل الجواب وهو الصحيح وما ظرفيه مصدريه اي
وقت لم يحصل منكم فيه مسيس ولا فرض والعامل فيها يحتمل ان يكون طلقتم ويحتمل ان يكون
خبر لا جناح واو قيل هي التي بمعنى الا ان فيكون ناصبه ويكون تفرضوا منصوبا والصحيح
انها العاطفة على بابها المقتضية احد الامرين وان تفرضوا مجزوم عطفا على تمسوهن
المجزوم بلم ولا تقدر لم بعد او لانه يفسد من جهة المعنى اذ يصير الى ان رفع الجناح عند
عدم المسيس مطلقا فرض او لم يفرض وعند عدم الفرض مطلقا مس او لم يمس وليس كذلك
وانما المراد رفع الجناح عند عدم احدهما المستلزم لعدم كل واحد منهما الذي عبرنا عنه بقولنا
لا هذا ولا هذا فهي بمنزلة قوله تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا اي لا تطع لا هذا ولا هذا
ولو قدرت لا تطع منهم آثما او لا تطع منهم كفورا لفسد المعنى لانه كان يكون ترددا بين
نهيين وليس كذلك فمعنى الاية لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم يكن منكم احد الامرين
المس او الفرض فمتى كان منكم احد الامرين فعليكم الجناح وهو نصف المهر او نصف
المفروض ولا تقدر لما انتفى احدهما لانك لو قدرت هذا لكان اذا انتفى احدهما ووجد
الاخر يرتفع الجناح وليس كذلك فلا بد من المحافظة على احد الامرين على الابهام واستصحاب
حكم لم عليه ولما دل عليه من معنى المضي وحينئذ يحصل المقصود المذكور واما قوله تعالى
لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن امنت من قبل او كسبت فمعناه والله اعلم لا ينفع نفسا ايمانها ولا كسبها
فحذف ونشر فكانه قال لا ينفع نفسا لم تكن امنت ايمانها ذلك اليوم ولا ينفع نفسا لم تكن
كسبت في ايمانها خيرا كسبها والله عز وجل اعلم **قال** وما صح مبيعا صح
صداقا عبارة التنبيه ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون صداقا وهي احسن لان الصداق
اشبه بالثمن وعبارة المحرر ما يجوز ان يكون عوضا في البيع يجوز ان يكون صداقا حتى تعليم
القران والعوض في البيع يشمل المبيع والثمن ولذا عبارة الرافعي في الشرح قال كل ما يجوز
ان يجعل عوضا في البيع ثمنا او مثمنا او اجرة في الاجارة يجوز ان يكون صداقا وقال الغزالي
كل عين مملوكة يصح بيعها او منفعة متقومة تصح الاجارة عليها تصح تسميتها في الصداق حتى

تعليم القران واحترز بقوله يصح بيعها من الحبة ونحوها مما لا يتقوم ومما يتعلق به حق
الغير وبالمملوكة من غير المملوكة واحترز عن المنفعة التي لا تتقوم والمجهولة التي لا تصح الاجارة
عليها واراد بقوله عليها لاجلها واحترز ايضا عن منفعة البضع وهي متقومة في نظر الشرع
ولا يجوز ان تزوج ولا ان يجعل صداقا كما مر في الشغار واندرج في ضابطه ما اذا تزوجها
واصدقها ان يعتق عنها عبده شيئا لها فانه يصح كما قاله الماوردي وان عليه عتقه عنها لان
المعاوضة على هذا العتق جائزة ويرد عليه اخراجه الدين والدين على ثلاثة اقسام احدها
دين في ذمة غيرها فلا يجوز جعله صداقا ولنا في بيع الدين المستقر في ذمة غيره خلاف
ياتي مثله في جعله صداقا الثاني دين في ذمتها لها فيجوز ان يتزوجها عليه فيكون
صداقها ويبرا ذمتها منه وهل يشترط ان يكون مما يجوز السلم فيه حتى لا يصح ان يصدقها
دينا في ذمته لعدم وجوده او لا يشترط حتى يجوز ذلك فيه وجهان ماخذهما ان الصداق
مضمون ضمان عقد او ضمان يد الثالث ما ليس دينا ثابتا لكن موصوف يصح بالاصداق
دينا كالثمن فيجوز ويجوز ان يجعل النزول عن القصاص الواجب له على المراة او على عبدها
صداقا لها ولا يجوز له النزول عن الشفعة وحد القذف لان ذلك مما لا يقابل بعوض الا اذا
جوزنا المصالحة عن حد القذف على مال ودخل في ضابطه تعليم القران لانه يجوز الاستيجار
عليه عندنا ودل على جواز اصداقها قوله صلى الله عليه وسلم في حديث الواهبة الذي قدمناه
زوجتكها بما معك من القران وفي هذا الاستدلال نظر لان الباء تحتمل ان تكون للسببية وان
يكون العقد خاليا عن الصداق وقد منع بعض الناس جعله صداقا واصحابنا يجعلونها باء
المقابلة فيستدلون به وفي الروايات ما يعضده جاء في رواية زوجتكها بها فعلمها وفي مسلم
زوجتكها فعلمها من القران وفي رواية ابي داود علمها عشرين اية وهي امراتك وفي مرسل
عطا ان رجلا تزوج امراة على ان يعلمها شيئا من القران فاجاز ذلك رسول الله صلى الله عليه
وسلم ومع هذا كله ليس بصريح واستدلوا ايضا بقوله صلى الله عليه وسلم ان احق ما
اخذتم عليه اجرا كتاب الله وفي الاستدلال به نظر لانه انما كان في حديث الرقية
والرقية من باب التداوي وليس بواجب فلا اشكال في جواز اخذ الاجرة عليه فاذا
علم قرا القران بسبيل الرقية او العوذة او نحوها يجوز اخذ الاجرة عليه لهذا الحديث واما
تعليمه الذي هو ابلاغ له لاقامة الدين فهو من الفروض الواجبة على كل مسلم وقد وردت

احاديث ظاهرها يقتضي التحريم ويحتمل الجمع بينها وبين الحديث المذكور بهذا الذي قلناه
ويحتمل ان يقال ان تعليم القران وابلاغه فرض كفايه بحيث يتعين فلا يجوز اخذ الاجر عليه
ويحمل تلك الاحاديث التي ظاهرها التحريم عليه فانها لا عموم فيها بل وقايع خاصه وحيث لم
يتعين يكون داخلا في قسم الجايز وعموم قوله ان احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله وهذا
الذي يترجح عندي في هذا الوقت وسنذكر عند ذكر المصنف اصداق تعليم القران
جمله من المسايل المتعلقه بذلك والمقصود هنا ان الصداق لا يتقدر الا ان قلتم الان انتهى
في الفقه الرخذ لا يتمول فانه لا يجوز جعله صداقا ويفسد بتسميته وقد رأي ابو حنيفه ومالك
وابو ثور رحمهم الله بنصاب السرقه ونصاب السرقه عند مالك ثلاثه دراهم وعند
ابي حنيفه عشره دراهم وعند ابي ثور على ما قاله ابن الرفعه خمسه دراهم واحتج
اصحابنا بقوله صلى الله عليه وسلم ادوا العلايق قيل وما العلايق قال ما تراضى به
الاهلون وفي الدارقطني ولو قضيب من اراك ومما روي ان امراه من بني فزاره تزوجت
على نعلين فقال صلى الله عليه وسلم رضيت من نفسك ومالك بنعلين فقالت نعم فاجازه
رواه الترمذي من حديث عامر بن ربيعه وقال حسن صحيح ولانه بدل منفعتها فكان
تقديرالعوض اليهما كاجره منافعها وفي سنن ابي داود عن جابر كنا على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم نستمتع بالقبضه من الطعام على معنى المتعه وفيها ايضا عن جابر ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال من اعطى في صداق امراة ملء كفيه سويقا او تمرا فقد استحل روي
مرفوعا وموقوفا والاول يشهد لمعناه وبذلك مع ما سبق يقوى حجه الاصحاب
وفي الدارقطني باسانيد ضعيفه عن علي من قوله لا يكون مهرا اقل من عشره دراهم وفي
طريق اخر عنه لا مهر اقل من خمسه دراهم وهذان ليسا حديثين بل اثران ضعيفان وفي
الدارقطني عن جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مهر اقل من عشره دراهم وسنده ضعيف
بمره ويستحب ان لا ينقص عن عشره دراهم خروجا من الخلاف ولا يزيد على خمسمايه درهم
لان رسول الله صلى الله عليه وسلم ما زاد في صداق بناته على اثنتي عشره اوقيه ونش والاوقيه
اربعون درهما والنش نصف اوقيه ومجموع ذلك خمسمايه واما ام حبيبه فانما اصدقها
عنه النجاشي اكراما لرسول الله صلى الله عليه وسلم قيل اربعمايه دينار وقيل غير ذلك
ولا نقول ان الزياده على خمسمايه مكروهه بل خلاف الاولى وقد قال تعالى وآتيتم

احديهن قنطارا فدل على جواز ذلك واستحب العلما كلهم ترك المغالاة في الصداق ولم
يقولوا ان المغالاه مكروهه وعمر رضي الله عنه مع ما كان نهى عن المغالاه تزوج ام
كلثوم بنت علي على اربعين الف درهم ان صح ذلك فهو اكرام لكونها من ذريه النبي
صلى الله عليه وسلم وتزوج ام كلثوم بنت ابي عمرو واصدقها مايه الف درهم وتزوج مصعب طلحه
ابن الزبير عايشه بنت طلحه التيمي واصدقها مايه الف دينار وهذه الاثار تدل على ان ذلك
غير مكروه لمن يقدر عليه ومما يدل على ان الصداق لا يتقدر في الصحيحين ان عبد الرحمن
ابن عوف تزوج امراه قال له النبي صلى الله عليه وسلم ما سقت اليها قال وزن نواه من
ذهب قال الذين فسروا غريب الحديث النواه من الذهب اسم لخمسه دراهم كما
ان الاوقيه اربعون درهما وقيل اراد قدر نواه من ذهب قيمتها خمسه دراهم ولم يكن ثم
ذهب وانكره ابو عبيد قال الازهري لفظ الحديث يدل على انه تزوج المراه على
ذهب قيمته خمسه دراهم الا تراه قال وزن نواه من ذهب ولست ادري لم انكره ابو عبيد
قلت قول الازهري ايضا مشكل لان ظاهر الحديث ان النواه من الذهب
وانما هي المسوقه نفسها وانها وزن خمسه دراهم ولا شك ان وزن خمسه دراهم من ذهب
لها قيمه كثيره فانها تبلغ مثاقيل وشيء من ذهب يساوي نحو اربعين درهما ولكن هذا خلاف
قول الازهري وابي عبيد جميعا فان كان الامر كما قال ابو عبيد من ان النواه
من ذهب صارت اسما لوزن خمسه من الدراهم استقام الاستدلال به على من منع
الاصداق الا بعشره دراهم واحتج الشافعي والاصحاب لجواز جعل المنفعة
صداقا بقصه تزويج شعيب ابنته لموسى عليهما السلام على اجاره ثماني حجج والمخالف
في ذلك ابو حنيفه رحمه الله وقال ابن حزم يجوز ان يصدق كلما جاز ان يملك
بهبه او ارث وان لم يحل بيعه كالمصحف والثمر الذي لم يبد صلاحه بشرط ان يكون له نصف
ليشطر عند الطلاق قبل الدخول وبوب النسايي التزويج على الاسلام وروى فيه عن
انس قال تزوج ابو طلحه ام سليم فكان صداق ما بينهما الاسلام اسلمت ام سليم
قبل ابي طلحة فخطبها فقالت اني قد اسلمت فان اسلمت نكحتك فاسلم فكان صداق ما بينهما
وهذا مما ينبغي ان يستعمل الفقيه فيه فكره فانه مقصود صحيح فوددت لو وجدت
له طريقا فقهيا حتى اقول به وتلاه النسايي بالتزويج على العتق وعتق النبي صلى الله عليه وسلم

صفته وجعل عتقها صداقها ولعلنا نتكلم على ذلك فيما سياتي ان شاء الله **قال**
واذا اصدق عينا فتلفت في يده ضمنها ضمان عقد وفي قول ضمان يد فرض الكلام في
العين ولذا في المحرر والشرح لان اكثر ظهور اثره فيها وان كان الخلاف في كون
الصداق مضمونا ضمان عقد او ضمان يد لا يختص بالعين كما سنظهر ذلك والقول
بضمان العقد جديد وهو اختيار المزني لان الصداق مملوك بعقد معاوضة فكان
في يد الزوج كالمبيع في يد البايع والقول بضمان اليد قديم وجعلوه كالمستعير والمستام
لان النكاح لا ينفسخ بتلف الصداق وما لا ينفسخ العقد بتلفه في يد العاقد يكون
مضمونا ضمان يد كما لو غصب البايع المبيع من المشتري بعد القبض يضمنه ضمان يد كذا
وجهوه والبايع اذا غصب من المشتري صار مثل الاجنبي بخلاف الزوج فان يده مستمرة
عليه وقد اطال الاصحاب في ماخذ القولين فان الصداق فيه مشابهة العوض
ثمن المبيع وتقول زوجتك بكذا كما تقول بعتك بكذا ويرد بالعيب كما يرد المبيع والثمن
ولها ان تحبس نفسها لتستوفيه كما يحبس البايع المبيع ولو تشطر ها يشفعها تثبت للشريك الشفعة
عندنا وهذه كلها احكام الاعواض وبها رجحوا القول به وقالوا الصحيح انه عوض
وانه مضمون ضمان عقد وفيه مشابهة النحلة الخالية عن العوض لانه يجوز اخلا النكاح
عنه اجماعا ولا يفسد النكاح بفساده على الصحيح واستمتاع كل من الزوجين مقابل بمثله
وتمسكوا لهذا بقوله تعالى نحلة وقد تقدم الكلام في تفسيره واطالوا ايضا في تفريع كل
من القولين قال الغزالي بعد ان ذكر جملة من ذلك ولا معنى لكثرة الكلام
بالتفريع فان الصحيح ان الصداق عوض **قال** فعلى الاول ليس
لها بيعه قبل قبضه كالمبيع وان قلنا بضمان اليد جاز وبه قال ابو حنيفة رحمه الله
واذا كان الصداق دينا فان قلنا بضمان اليد جاز الاعتياض عنه وان قلنا بضمان
العقد فوجهان كالثمن اصحهما الجواز ولا يجعل كالاعتياض عن المسلم فيه ذكره الامام
وغيره وفي التتمة لو اصدقها تعليم القران او تعليم صنعة واراد الاعتياض عن
ذلك لم يجز على قول ضمان العقد كالمسلم فيه ولها نظر المسلسل بين لك ان الخلاف
في ضمان العقد او ضمان اليد لا يختص بالعين كما قدمناه وقول المصنف ليس لها
بيعه الضمير في بيعه مذكر ولذا في المحرر فيعود على الصداق وان لم يتقدم في كلامه الا

العين واعاد عليها تانيث في قوله فتلفت وذلك جائز ان يفرض صوره لم يتفرع عليها ماهو
اعم منها لكن سيرد عليه تصحيح الاعتياض على الدين في الاصح ولو قال بيعها عاد على عين فلم
يكن يرد عليه شي **قال** ولو تلف في يده اعاد الضمير مذكرا كما هو فيعود على
الصداق والدين لا يمكن تلفه لكن المنافع تتلف بتلف العين التي جعلت منافعها صداقا **قال**
وجب مهر المثل هذا على القول بضمان العقد لانه بالتلف ينفسخ عقد الصداق ويقدر عود
الملك الى الزوج قبله حتى لو كان عبدا كان عليه مونة تجهيزه كما اذا تلف العبد المبيع في
يد البايع واذا ارتجع الصداق الى ملك الزوج والنكاح مستمر والبضع كالتالف لانه مملوك
للزوج تعين الرجوع الى بدل البضع وهو مهر المثل كما لو المبيع تعيب وقد تلف العوض في
تلف ثم
يد البايع يلزمه بدله اما المثل او القيمة لذا قال الرافعي وكما لو هلك الثمن في يد المشتري
بعد ما قبض المبيع وتلف عنده فانه يجب على المشتري بدل المبيع من المثل او القيمة ذكره
الرافعي ايضا وتقدير الانفساخ وعود الملك الى الزوج والى البايع قبل التلف لا بد منه
وان كان التلف علة الانفساخ لان مع التلف لا يمكن الملك فقدرناه قبله وهذا لا نزاع
فيه وعبارة الرافعي تشمله وهي صحيحة لانه قبل ذلك كان ملكا للمشتري والزوجة فلا
يقدر انقلابه الى البايع والزوج الا بتقدير الصفر دونه وهو اقل الازمنة قبل التلف وقال
ابن الرفعة ان هذا هو المشهور وان الصداق او المبيع لو كان جارية فولدت فهو
للمشتري والزوجة على احد الوجهين تفريعا على ان العقد يرتفع من اصله لا من حينه
وظن ان ذلك مخالف لقولنا قبله والذي اظنه انه ليس بمخالف وان معنى قولهم يرتفع
من اصله ارتفاع جملة احكامه وليس معناه انعطاف الانفساخ على الازمنة الماضية
هذا تفريع ضمان العقد وان قلنا بضمان اليد فالصداق الذي يتلف على ملك
الزوجة حتى لو كان عبدا كان عليها تجهيزه ولا ينفسخ الصداق على هذا القول ولكن
يجب على الزوج مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان متقوما بدلا عن الصداق التالف
سلمه اليها يقوم مقامه وهو مذهب ابي حنيفة ورجحه الشيخ ابو حامد وابن الصباغ وعجب
منهما مع الاتفاق على ترجيح ضمان العقد ولذلك كان الاكثرون على ايجاب مهر المثل
واذا اوجبنا القيمة فالاصح انه يجب اقصى القيم من يوم الاصداق الى التلف والثاني
قيمة يوم التلف والثالث قيمة يوم الاصداق وهو في الوسيط وغيره ولم ينقله

الرافعي الامر التتمة والسـ ـن ابع اقل قيمه من الاصداق الى التلف واذا طالبت المراه بالتسليم
فامتنع فالوجه الاول باق بحاله ولا يجى سابر الوجوه وفيه وجه انه يجب اقصى القيم من المطالبه
الى التلف ولو طالبها الرجل بالقبض فامتنعت بقى الصداق مضمونا عليه فى الاصح كالبايع
لا يخرج عن العهده بهذا الكن طريقه ان يرفع الامر الى القاضي ليقبضه او يلزمها بقبضه
او يخرجه من الضمان الى الامانه قال وان اتلفته فقابضه لانها اتلفت
حقها وبين الزوج وذكر فى البيع وجه ان المشترى اذا اتلف المبيع فى يد البايع لا يجعل
قابضا بل يغرم البدل ويسترد الثمن فعلى قياسه تغرم له بدل الصداق وتاخذ مهر المثل
الا ان كان صاحب ذلك الوجه لا يقول بضمان العقد فى الصداق قال
وان اتلفه اجنبى تخيرت على المذهب لان الصحيح انه مضمون ضمان عقد وان اتلاف
الاجنبى المبيع قبل القبض يقتضى التخيير ومن كب منهما تخيير الزوجه هنا ويانى فيه وجه انها تاخذ
المهر بناء على انه كالافه السماويه قال فان فسخت الصداق اخذت من
الزوج مهر مثل لا يتفرع على ضمان العقد اما اذا قلنا ضمان اليد فالذى يتجه انه لا ياتى
التخيير اصلا وهو الذى بحثه الرافعي والمنقول انه ياتى ومتى قلنا ضمان اليد اما بلا تخيير
واما بتخيير فلم تفسخ الواجب بدل الصداق اما المثل ان كان مثليا او القيمه ان كان متقوما
ولها ان تطالب به من شات من الزوج والاجنبى فان غرمت الزوج رجع على الاجنبى لانه
المتلف وان غرمت الاجنبى لم يرجع على الزوج فقرار الضمان على المتلف قال
والا غرمت المتلف اى اذا قلنا بضمان العقد ولم تفسخ فليس لها مطالبه الزوج بل الاجنبى
فقط لانه المتلف وتستقر عليه وان قلنا بضمان اليد فقد تقدم حكمه قال
وان اتلفه الزوج فكتلفه وقيل كاجنبى هما الوجهان فى اتلاف البايع المبيع قبل القبض والاصح
الاول وقد عرف حكم الصداق على التقديرين وذكر الرافعي عن الامام تفصيلا بناه على ثبوت
الخيار على قول ضمان اليد وليس بجيد وقد اسقطه المصنف فى الروضه ونعم ما فعل ولو
طالبته الزوجه بالصداق فامتنع منه ثم تلف فى يده هذا التلف نازل منزله اتلاف
البايع فيجى فيه الخلاف المذكور قال ولو اصدقها عبدين فتلف عبد قبل قبضه
انفسخ فيه لا فى الباقى على المذهب ولها الخيار كنظيره فى البيع وهذا على ضمان العقد اما
على ضمان اليد فيرجع الى قيمه التالف ولا ينفسخ فى شى وفى ثبوت الخيار نظر قال

فان فسخت فمهر مثل اى على ضمان العقد وعلى القول الاخر تاخذ قيمة العبدين قال
والا فحصه التالف منه يعنى ان لم تفسخ فالواجب لها حصه قيمه التالف من مهر المثل على
قول ضمان العقد وقيمه التالف على القول الاخر فرع هذا اذا تلف بافه
سماويه فان اتلفته هى جعلت قابضه لقسطه من الصداق وان اتلفه اجنبى فلها الخيار ان
فسخت اخذت الباقى وقسط قيمة التالف من مهر المثل ان قلنا بضمان العقد وقيمته ان
قلنا بضمان اليد وان اجازت اخذت من الاجنبى الضمان وان اتلفه الزوج فهو كالتلف
بالافه على الاصح قال ولو تعيب قبل قبضه تخيرت على المذهب يعنى على القولين
لذلك صحح الغزالى وغيره وهو يدل على ان الذى يقول بضمان اليد لا يقوله من كل
وجه بل فيه شائبه العقد وعن ابى حفص بن الوكيل انه لا خيار لها على قول ضمان الغصب
قال الرافعي والظاهر ثبوت الخيار لها على القولين قال فان فسخت فمهر
مثل هو ظاهر على ضمان العقد واما على ضمان اليد فيرجع الى قيمته قال
والا فلا شى لها كما لو رضى المشترى بعيب المبيع وهذا ايضا ظاهر على ضمان العقد واما على
ضمان اليد فهل تطالب بالارش فيه تردد للاصحاب قال الغزالى ويبعد المطالبه بارش
ما لم يدخل تحت يده بحكم ضمان اليد لكن له وجه من حيث ان الاصحاب اتفقوا على طرد
القولين فيما اذا اصدقها عبدا مغصوبا او حرا وستاتى هذه المسئلة فرع ان
اطلعت على عيب قديم فلها الخيار ايضا بلا خلاف ولا يجى فيه قول ابن الوكيل ولا غير لانها
اعتمدت على السلامه وقد اخلف فيثبت لها الخيار فان فسخت رجعت الى مهر المثل او الى قيمة
العين سالمه وان اجازت وقلنا بضمان اليد فللقاضى حسين تردد فى انه يثبت لها الارش
والظاهر ان لها الارش فانها رضيت بالعين على تقدير السلامه وقد فاتت وان تعيب
بجنايه الزوجه جعلت قابضه لقدر النقصان وتاخذ الباقى ولا خيار وان هلك بعد التعيب
فى يد الزوج فلها من مهر المثل قيمه الباقى فى اصح القولين وقيمه الباقى على الثانى وان تعيب
بفعل اجنبى فلها الخيار فان فسخت اخذت مهر المثل فى اصح القولين وقيمته سليما فى الثانى
والزوج ياخذ الغرم من الجانى وان اجازت غرمت الجانى وليس لها مطالبه الزوج
ان قلنا بضمان العقد وان قلنا بضمان اليد فلها مطالبته وينظر ان لم يكن للجنايه ارش
مقدر او كان لها ارش مقدر وكان قدر ارش النقصان او اكثر فيرجع على من شاء منهما

والقرار على الجاني وان كان المقدر اقل يطالب بالمقدر من شاء منهما والقرار على الجاني
وياخذ تتمه الارش من الزوج وان تعيب بجنايه الزوج فان قلنا كالافه وهو الاصح وفرعنا
على ضمان اليد فعليه ضمان ما نقص وان كان للجنايه ارش مقدر كقطع اليد فعليه اكثر
الامرين من نصف القيمه وارش النقصان **فرع** اصدقها دارا فانهدمت في
يده ولم يتلف من النقض شي فالحاصل نقصان صفه وان تلف بعضه او كله باحتراق
او غيره فالحاصل هل هو نقصان صفه كاطراف العبد او نقصان جز كاحد العبدين وجهان
اصحهما الثاني **فرع** اصدقها نخلا ثم جعل ثمرها في قواريره لنفسه وصب عليها صقرا
من تلك النخل وهي بعد في يده والصقر هو السايل من الرطب من غير ان يعرض
على النار واهل الحجاز يفعلون ذلك لاستبقا رطوبه الرطب واستدامة حلاوته فلها حالتان
احدهما ان تكون الثمره صداقا مع النخل بان كانت مطلعه فان لم يحصل نقص فتاخذها
ولا خيار وان نقص عن الصقر بان تشربه الرطب لم يجبر بزياده قيمه الرطب فان قلنا
بضمان العقد انفسخ بقدر ما ذهب من الصقر ان قلنا جنايته كالافه وهو الاصح ولا ينفسخ
في الباقي ولها الخيار ان فسخت فمهر المثل وان اجازت في الباقي اخذت بقدر ما ذهب
من الصقر من مهر المثل وان قلنا بضمان اليد يخرج ايضا ان فسخت فلها قيمه النخل ومثل
الصقر وقيمه الرطب او مثله على الخلاف المذكور في الغصب وان ارادت ان تاخذ النخل
وترد الثمر فعلى الخلاف في تفريق الصفقه وان اجازت فلها ما بقي ومثل الذاهب من الصقر
وان نقصت قيمه الصقر وهو بحاله وقيمه الرطب فان كان النقصان حاصلا بنزل الرطب
في القوارير او نزع فلها الخيار ان فسخت فعلى ضمان العقد لها مهر المثل وان اجازت فعلى ضمان
العقد اذا جعلنا جنايته كالافه اخذتها بلا ارش وان كان الرطب يتعيب لو نزع من القوارير
ولو ترك لا تتعيب فلا يجبر الزوج على التبرع بالقوارير ولكن لو تبرع بها يجبر المراه على
القبول في الاصح ولا خيار لها وهل تملك تلك القوارير وجهان كمسله النعل والحجاره المدفونه
وان كان الرطب لا يتعيب بالنزع ويتعيب بالترك فلها مطالبته بالنزع ولا خيار ولو تبرع
بالقوارير لم يجبر على القبول الحاله الثانيه ان تحدث الثمار بعد الاصداق فان
لم يحصل نقص فالكل لها وان حدث نقص فيهما او في احدهما فلا خيار لان ما حدث فيه النقص
ليس بصداق ولها الارش وحكي وجه ان لها الخيار وهو غلط وان كان النقص يزداد الى

الفساد فعلى ما تاخذ الحاصل والارش ام تتخير بينه وبين ان يطالبه بغرم الجميع فيه خلاف
مذكور في الغصب وعن العده انها على القول الاول تاخذ ارش النقص في الحال وكلما زاد النقص
طالبت بالارش وان كان الرطب يتعيب بالنزع من القوارير ولا يتعيب بالترك فتبرع
الزوج بالقوارير لم يجبر هذا اذا كان الصقر من ثمر النخل فان كان الصقر للزوج
والثمر من الصداق فالنظر هنا الى نقصان الرطب وحده ان نقص فلها الخيار وان لم
ينقص بالنزع فلا خيار وتاخذ هي الرطب والزوج الصقر ولا شي له لما تشربه الرطب
وان كان ينقص بالنزع فلها الخيار فان تبرع الزوج بالصقر والقوارير سقط الخيار
ولزم القبول في الاصح **فرع** زاد الصداق في يد الزوج فان كانت الزياده
متصله كالسمن والكبر وتعلم الصنعه تبعت الاصل وان كانت منفصله كالثمره والولد
وكسب الرقيق فان استمر العقد وقبضت الاصل فالزوايد لها وان هلك الاصل في يد
الزوج وبقيت الزوايد او ردت الاصل بعيب ففي الزوايد وجهان اصحهما انها لها
وحيث حكمنا بانها لها فتلفت الزوايد في يد الزوج او زالت المتصله بعد حصولها فلا
ضمان على الزوج الا اذا قلنا بضمان اليد وقلنا نضمن ضمان المغصوب والا اذا طالبته
بالتسليم فامتنع **قال** والمنافع الفائته في يد الزوج لا يضمنها وان طلبت
التسليم فامتنع على ضمان العقد كالمبيع اذا تلفت منافعه في يد البايع فان قلنا بضمان
اليد فيضمنها باجره المثل من وقت الامتناع هكذا قاله الرافعي رحمه الله وقال الغزالي
منافع الصداق اذا فاتت تحت يد الزوج لم يضمنها الزوج على القولين الا اذا قلنا انه
مضمون ضمان غصب قال ابن الرفعه ملخصه ان ما يحدث من منفعه او ولد وثمر لم يتعد
فيه لا يضمنه على ضمان العقد ولا اذا قلنا يوم الاصداق اما اذا ضمناه اكثر
الامرين فيضمن المنفعه والنتاج ومنه يخرج انه لا يضمن في الجديد وفي القديم قولان
واطلق الماوردي في ضمان الولد قولين وقال البندنيجي وسليم ان الولد اذا
تلف في يده دون الام فان كانت طالبته به فمنعه ضمنه قولا واحدا وان لم تطالبه
فقولان وقال الامام اذا قلنا الصداق مضمون ضمان المغصوب فزوايده تدخل في
ضمان الزوج وان قلنا لا يضمن ضمان المغصوب لم يضمن الزوايد ويكون كالثوب طيرته
الريح **قال** ولذا الذي استوفاها بركوب ونحوه على المذهب لان اتلاف

البايع كالتلف بآفة سماوية على المذهب فان قلنا انه كالاجنبي ضمنها باجرة المثل هكذا قاله
الرافعي رحمه الله قال ابن الرفعة وفيه نظر من وجهين احدهما قاله ابن الصلاح
اما في الاتلاف اذا جعلناه كالتلف يجعل النقص يثبت الخيار للمشتري وفي المنفعة بعد
اثبات الخيار لانا على هذا القول جعلنا التفويت كالفوات بمضي المدة فكيف يثبت الخيار
فيه والثاني قلته انا وهو انا جعلنا كالآفة لان المبيع مضمون عليه بالثمن فلا يكون
مضمونا عليه بالقيمة لتناقض الاحكام وذلك مفقود عند استيفائه المنفعة لانها غير
مقابلة بشيء في عقد البيع حتى يكون مضمونة به ولا جرم قال الغزالي في الفتاوى انه اذا
امسك المبيع بعد تسليم الثمن مدة لمثلها اجرة فالصحيح انه لا يضمن الاجرة واذا كان كذلك
كان قابلا لان يضمنه انا هنا عند استيفائها بطريق الاولى ولا تحصل بالاستيفا بخلاف قبض الثمن التفويت ثم
بخلاف التفويت بالامساك لانه لا يكون منتفعا به الا بعد قبض الثمن والذي قاله
الرافعي قاله الامام والغزالي والبغوي قال ابن الرفعة وبالجملة ظاهر نص الشافعي
في المختصر يقتضي تضمينه واورد على نفسه ان ذلك تفريع على ضمان اليد واجاب بانه
صريح لكن ابن الصباغ والماوردي والبندنيجي وغيرهم وسلم قالوا لها المهر عليه
اذا كان له شبهة كما نص عليه الشافعي وكذا اذا لم يكن له شبهة وهي مكرهة ولم
تقبض واذ لك بالتفريع على ضمان اليد **قال** ولها حبس نفسها لقبض المهر
المعين والحال فاذا طلب منها تسليم نفسها وقد اخر تسليم الصداق لعذر او لغير عذر
لم يلزمها الاجابة الى ان يسلمها الصداق بتمامه في الصورتين المذكورتين وهما اذا كان
معينا او دينا حالا لئلا يفوت عليها **قال** لا المؤجل لانها رضيت بالتاخير
فليس لها حبس نفسها **قال** فلو حل قبل التسليم فلا حبس في الاصح وهو جواب
الشيخ ابي حامد واصحابه لانها قد رضيت اولا بكون الصداق في ذمته ووجب
عليها التسليم قبل القبض فلا يرتفع بحلول الحق وعلى هذا جرى البغوي والمتولي واكثر
الائمة وفيه وجه ان لها الحبس لاستحقاقها المطالبة بعد الحلول كما في الابتداء وهو
الذي اشار اليه المصنف وهو اختيار الحناطي والقاضي الروياني واليه ذهب القاضي
ابو الطيب قال الرافعي وبالوجه الاول اجابوا فيما اذا باع بثمن مؤجل ثم حل الاجل
قبل تسليم المبيع ويجيء فيه الوجه الثاني ايضا بل حكى ذلك عن نص المزني **قال**

ولو قال كل لا اسلم حتى تسلم ففي قول يجبر هو وفي قول لا اجبار ومن سلم اجبر صاحبه
والاظهر يجبران فيؤمر بوضعه عند عدل وتؤمر بالتمكين فاذا سلمت اعطاها العدل
وهذه الاقوال سبق مثلها في البيع وهناك قول رابع ان البايع يجبر على التسليم اولا وهنا
لا يمكن الابتدا بالمراة لان منفعة البضع اذا فاتت بعد ذا استدراكها والمال يمكن استرداده
وعن ابن الوكيل وابن سلمة والقاضي ابي حامد وغيرهم الاقتصار على ذكر القول
الثاني والثالث وانكار البداءة بالزوج ومن اسه قال موضعه اذا كانت متهياة للاستمتاع
اما اذا كانت محبوسة او ممنوعة لمرض فلا يلزمه تسليم الصداق وبقيت مسايل تستدرك عند
الكلام في الصغيرة **قال** ولو بادرت فمكنت طالبته اي على كل قول لان حقها باق
قال فان لم يطا امتنعت حتى يسلم ولها العود الى الامتناع ويصير كما لم تمكن
الى ان يسلم الصداق ويكون الحكم كما قبل التمكين **قال** وان وطي فلا اي فليس
لها بعد الوطي الامتناع وحبس النفس لاستيفا الصداق كما لو تبرع البايع بتسليم المبيع قبل
قبض الثمن ليس له اخذه وحبسه وقال ابو حنيفة رحمه الله لها العود الى الامتناع وعن
ابي منصور الابيوردي انه حكى عن القاضي ابي حامد ان للاصحاب وجها مثله ولو وطيها
مكرهة فهل لها منع النفس بعده فيه وجهان اصحهما نعم كما لو غصب المشتري المبيع قبل
تسليم الثمن يجوز للبايع رده الى حبسه والثاني لا لان البضع بالوطي كالتالف فاشبه
ما لو غصب المشتري المبيع قبل تسليم الثمن وهلك عنده **قال** ولو بادر
فسلم فلتمكن فان منعت بلا عذر استرد ان قلنا انه يجبر لان الاجبار يشترط تسليم المعوض
اليه وان قلنا لا يجبر فوجهان اصحهما لا يسترد لانه تبرع بالمبادرة وسلم فلا يمكن من
الرجوع كما لو عجل المال المؤجل والثاني له الاسترداد لانه لم يحصل على العوض وهذا ما
اورده صاحب العدة وعن القاضي الحسين ان كانت المراة معذورة حين سلم فزال
العذر وامتنعت يسترد لانه سلم على رجا التمكين والخلاف في الاسترداد ها مرتب
من وجهين ذكرتهما فيما اذا اسلم مهر الصغيرة التي لا تصلح للجماع اما عالما بحالها او غير
عالم وقلنا بالصحيح وهو انه لا يجب تسليم مهرها هل له الاسترداد **قال**
ولو استمهلت لتنظف ونحوه امهلت ما يراه قاض ولا يتجاوز ثلاثة ايام وقضية لفظ الوسيط
اثبات خلاف في انه يمهل بقدر ما تتهيا به او ثلاثة ايام قال الرافعي والاشبه خلافه

ولو قال

والاصح ان هذا الامهال واجب وقيل مستحب واعتبار الثلاث لانها اكثر القليل واقل
الكثير ولها في الشرع اعتبار ومن الدليل على الامهال قوله صلى الله عليه وسلم امهلوا حتى
تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة لكن ذلك في القدر ومن سقف وبطريق الاولى هنا
وعبارة المحرر امهلت لتتهيا بالتنظف وازالة الاوساخ يوما او يومين الى ان يزول ما يمنع
الجماع فعبارة المنهاج ابين واحسن **قال** ولا تسلم صغيرة ولا مريضة حتى
يزول مانع وطي امر العاقلة الى نفسها وامر الصغيرة والمجنونة الى وليها فاذا كانت
الزوجة بها مرض او هزال يضر بها الوطي معه او كانت صغيرة لا تحتمل الجماع لم تسلم بل
تمهل الى زوال المانع ويكره للولي ان يسلم مثل هذه الصغيرة ولا يجوز للزوج وطيها الى
ان تصير محتملة له ولو قال الزوج سلموا الى الصغيرة او المريضة ولا اقربها الى ان
يزول ما بها قال في المهذب يجاب اليه في المريضة ولا يجاب في الصغيرة لان
الاقارب اولى بالحضانة وقال في الوسيط انه لا يجاب في الصورتين لانه ربما لا يفي
فيضر بها بخلاف الحائض فانها لا تتضرر وله ان يمتنع من تسلم الصغيرة فانه نكح للاستمتاع
لا للحضانة وفي المريضة وجهان قال في الشامل الاقيس انه ليس له الامتناع كما ليس
له ان يخرجها من داره اذا مرضت واذا تسلمها فعليه النفقة لا كالصغيرة فان المرض
عارض متوقع الزوال ولو كانت المراة نحيفة بالجبلة فليس لها ان تمتنع بهذا العذر
لانه ليس شيا متوقع الزوال فكانت كالرتقاء ثم ان كانت تخاف الافضا لو وطيت لعبالة
الزوج فليس عليها التمكين من الوطي قاله الامام وليس له الفسخ بخلاف الرتق فانه يمنع
الوطي مطلقا والنحافة لا تمنع وطي نحيف مثلها وليس ذلك بعيب ايضا وفي كلام الغزالي
في باب الديات ما يخالف هذا ولو وطي زوجته فافضاها فليس له العود الى وطيها
حتى تبرا البرء الذي لو عاد لم يخدشها فان اختلفا في حصول البرء قال الشافعي رحمه
الله القول قولها قال المتولي المراد اذا ادعت بقاء الم بعد الاندمال لانه لا
يعرف الا منها فان ادعت بقاء الجرح وانكرت اصل الاندمال فتعرض على اربع نسوة
ثقات وعمل بقولهن ومنهم من حمل النص على ما اذا لم يمض من الزمان ما تغلب فيه البرء
فان مضى راجعنا النسوة ومنهم من اطلق القولين ثم راجعتهن وعلى هذا فالنص اذا لم
يكن نسوة ثقات **فرع** لو كانت المراة صغيرة او مجنونة فلوليها حبسها حتى

يقبض

تقبض الصداق الحال ولو راى المصلحة في التسليم فله ذلك وعن مالك لا يجوز ما لم يقبض
اقل ما يصلح ان يكون صداقا ولو كانت صغيرة لا تصلح للجماع فهل يلزم التسليم اعني تسليم
الصداق فيه قولان وكذا لو سلمت مثل هذه الصغيرة الى زوجها هل عليه تسليم المهر فيه
قولان كالقولين في وجوب النفقة وهما ماخوذان في النفقات احدهما الوجوب كما في
المريضة والرتقاء واصحهما المنع لان زوال الصغر له امد معلوم فالتاخير الى الامد لا يكون
كالتاخير لا الى غاية وفي المسالة طريقان اخريان احدهما القطع بانه لا يجب تسليم
الصداق والثانية القطع بوجوب تسليمه ويجري القولان فيما اذا كان الزوج صغيرا
في مطالبة الولي وان كان الزوج صغيرا وهي صغيرة فالاصح ان لها طلب المهر كما في النفقة
واذا قلنا البداءة بالزوج او قلنا يجبران فقالت الزوجة سلموا المهر لاسلم نفسي فلزمه
النفقة من حينئذ وان قلنا لا اجبار فلا نفقة حتى يا ذن بالتمكين ولو سلم الولي الصغيرة او
المجنونة قبل قبض الصداق فبلغت او افاقت بعد الدخول قال الرافعي يجري فيها
الوجهان فيما اذا وطيها مكرهة وقد تقدم ما اعني العاقلة البالغة قال وان بلغت
او افاقت قبله فلها الامتناع وحمل ابن الرفعة ذلك على ان الولي سلم حيث لم تكن المصلحة
في ذلك اما اذا سلمها حيث راى المصلحة فيجب القطع بانه كتسليم البالغة نفسها **قال**
ويستقر المهر بوطي وان حرم كحائض وكذا الوطي في الاحرام واستدلوا له بان الوطي
بالشبهة يوجب المهر ابتداء فالوطي في النكاح اولى ان يقرر المهر الواجب ولان هذا
الوطي فيه صفتان احدهما المقتضية للحرمة وهي كونه في الحيض او الاحرام والثانية كونه
في محل الاستمتاع المعقود عليه ومن هذه الجهة اقتضى تقرير المهر الواجب ولا فرق في ذلك
بين ان يكون المهر مسمى في العقد او وجب بالفرض بعده فانه صار بالفرض كالمسمى في
العقد **قال** وبموت احدهما اما الزوج واما الزوجة لان النكاح المعقود
عليه قد انتهى نهايته والموت لم يبطل النكاح بدليل انهما يتوارثان فاذا ثبت ان النكاح
لم يبطل وانه انتهى نهايته كان كاستيفاء المعقود كانقضاء مدة الاجارة وذكر المتولي وجها
في اطلاق القول بان المهر يستقر بالموت قال لان المقرر انما يحسن اطلاقه اذا كان يتوقع
مسقط وبعد الموت لا يتوقع وقيل نعم والمسقط الطلاق والردة قبل الدخول ولا يتصور ان
بعد الدخول ولا بعد الموت وفائدة الخلاف في المفوضة اذا مات زوجها ان قلنا الموت

مقرر استحقت مهر المثل والا فلا ولذا في عفو الولي عن مهر الصغيرة ان قلنا مقرر ليس له ان يعفو وان قلنا لا فيصح قاله المتولي واعترض الرافعي على الاول بانه لا يلزم من كون الموت مقررا وجوب المهر في صورة التفويض لان التقرير انما يكون لوجوب ثابت ويستثنى من كون الموت مقررا اذا قتل السيد الامه وقد تقدم ذلك واما القول بان المفوضه لا تستحق المهر بالموت فهو قول باطل بحديث بروع بنت واشق وقد علق الرافعي القول به على صحته وقد صح فلها المهر اذا ماتت او مات زوجها وان لم يفرض لها بنص الحديث الذي لا يرده شيء وسنذكره في فرع في فصل التفويض فان الكلام هنا انما هو في استقرار المهر الذي تقدم وجوبه بتسميه او فرض **قال** لا لخلوة على الجديد حتى لو طلقها بعد الخلوه لم يجب الا نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضه فنصف ما فرضتم ولا مسيس ولقوله تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض قال ابن عباس هو الوطء وقول الغزالي انه الخلوه مردود بقول ابن عباس وعن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم انهما قالا ليس لهذه الا نصف الصداق وعلى هذا القول لو اتفقا على الخلوه وادعت المراه الاصابه لم يترجح جانبها بالخلوه وكان القول قوله مع يمينه ولو اقامت بينه على اقرار الزوج بالوطء سمعت ويقبل فيها شاهد وامراتان ولا خلاف انها اذا اتت بولد لحقه وعلى القديم الخلوه مؤثره وفي اثرها قولان احدهما تصدق المراه اذا ادعت الاصابه ولا يتقرر المهر بمجردها وبهذا قال مالك رحمه الله الا انه يروى عنه ان المراه انما تصدق بيمينها اذا جرت الخلوه في داره او في دارها وطال الزمان دون ما اذا جرت في دارها ولم يطل الزمان وعندنا لا فرق على هذا القول واظهرهما انها كالوطء في تقرير المهر وكذا في ايجاب العده وبه قال ابو حنيفه واحمد رحمهما الله لما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قالا اذا اغلق بابا وارخى سترا فلها الصداق كاملا وعليها العده وعلى هذا ففي الرجعه وجهان اظهرهما ثبوتها ايضا والثاني المنع وبه قال ابو حنيفه رحمه الله وهل يشترط في تقرير الخلوه المهر ان لا يكون هناك مانع شرعي كالصوم والحيض والاحرام اما عند ابي حنيفه فيشترط ومن الاصحاب من وافقه تفريعا على القديم والمذكور في التتمه انه لا يشترط ويتقرر المهر كما اذا استاجر دارا اجاره والقرن والجب والعنه لم

في م

تتقرر المهر وخالف ابو حنيفه رحمه الله في الجب والعنه واذا قلنا بمجرد الخلوه لا تقرر المهر ففي الوطء فيما دون الفرج وجهان بناء على القولين في انه هل يحرم الربيبه وهل تثبت حرمه المصاهره **فرع** اختلف الزوج وابو الزوجه قال احدهما هي صغيره لا تحتمل الجماع وقال الاخر تحتمله فعلى القول المنكر والاصح انه تعرض على اربع نسوه او رجلين من المحارم **فرع** قال الزوج زوجتي حيه فسلمها وقال الاب ماتت فالقول قول الزوج **فرع** تزوج ببغداد امراه بالكوفه فالاعتبار بموضع العقد فتسلم نفسها ببغداد ولا نفقه لها قبل ان تحصل ببغداد ولو خرج الزوج الى الموصل فنفقتها من بغداد الى الموصل على الزوج اذا ادعت الوطء وان لم يقبل قولها فيه تجب عليها العده باقرارها وعكسه الرجعه لا تثبت للزوج لانكاره **قال فصل** نكحها بخمر او حر او مغصوب وجب مهر مثل وفي قول قيمته قد مر ان اخلاء النكاح عن تسميه المهر صحيح بلا خلاف اما اذا عقد على مهر فاسد ففي انعقاد النكاح خلاف الجديد الصحيح انه ينعقد النكاح ويجعل كانه اخلاه عنه والقديم انه يفسد النكاح بفساد الصداق لانه لما ذكره فقد جعله ركنا فيه والصحيح الاول وانه ليس ركنا بل هو كالعقد المستقل فاذا كان فاسدا لا يمكنا ان نقول بفساد النكاح لما قلناه ولا يجعله كاخلائه عن المهر بالكليه لذكره فوجب ما يقوم مقامه واختلف فيه هل يكون بدله او بدل البضع على قولين اصحهما بدل البضع وهو مهر المثل والثاني بدل ذلك المعين وهذا احسن من قول المصنف قيمته لما سنبينه ومنشا هذا الخلاف ان الصحيح فيه امران احدهما ماليته والاخر عينه وكلاهما مقصود فاذا كان المسمى فاسدا الرجوع الى بدله لتعذر عينه مع وجود ماليته يتعذر العقد بتقديرها على وجه ممكن ففي الخمر تقدر عصيرا والعصير مثلي ليس بمتقوم فتوجب قدرها من العصير وهذا الذي وعدت بالتنبيه عليه وفي وجه تقدر الخمر خلا وفي وجه تعتبر قيمه الخمر عند من يرى لها قيمه وهذان الوجهان لم ينقلا هنا صريحا ولكنهما مذكوران في نكاح المشرك وفي الحر يقدر عبدا وتوجب قيمته وفي المغصوب تقومه على حاله وقد تقدم مني في باب تفريق الصفقه جمله من مسائل هذا الفصل واجريت على قول التقدير انه تقدر قيمه الخمر والخنزير عند اهله وصنفت فيه تصنيفا وهو في هذا المكان غير محتاج اليه في الغالب لان الصحيح وجوب مهر المثل نعم قد يجري الصداق على صحيح وفاسد فيحتاج

المسمى م

تقرر

الى تقويم الفاسد لاجل تفريق الصفقه فيجى ما قلته هناك ويكون الاصح عندي اعتبار قيمته عند
اهله لتقسط عليهما فيصح في الصحيح وفيما تقابل قيمه الفاسد من مهر المثل مثاله قيمه الصحيح
مايه وقيمه الفاسد عند اهله مايه فيصح في الصحيح ونصف مهر المثل ولي في ذلك تصنيفان
احدهما سميته كشف الشبه في تقويم الخمر والخنزير والاخر ضرورة المقدر في تقويم
الخمر والخنزير صنفتهما في سنه احدى وثلثين وسبعمايه وقد ذكر المصنف ثلثه امثله الخمر
والحر ليسا بمال والمغصوب مال ولكنه لا يملك لصحيح العقد فيه والقول بوجوب المهر
جديد وبه قال ابو حنيفه وقد وجهوه بانه اذا كان العوض فاسدا وجب رد العوض
الاخر فاذا تعذر رده لصحه النكاح وجب مهر المثل كما اذا اشترى شيا بعوض فاسد
وتعذر رد المبيع تجب قيمته والقول بوجوب بدل الصداق الفاسد المشهور انه قديم
وبه قال احمد رحمه الله ووجهوه بانهما اذا ذكرا عوضا كان مقصدهما ذلك العوض
دون قيمه البضع ولذلك المذكور خصوص وهو عينه وعموم وهو ماليته اما تحقيقا واما
تقديرا وهو اعم العام فاذا لم يمكن اعتبار عينه لفساد الغنا ما جا منه الفساد وهو عين
المغصوب وبقي ماليته تحقيقا فيعتبر وتوجب قيمته وفي الخمر والحر تعذر اعتبار عينه
وماليته الخاصه لانهما ليسا بمال فاعتبرنا ما هو اعم من ذلك العموم وهو المقدر الاول
اصح واختلفوا في محل القولين فعن الشيخ ابي حامد والصيدلاني والقاضي حسين محلهما اذا
قال اصدقتك هذا العبد اما على ظن انه عبد واما مع العلم بانه حر فان قال
اصدقتك هذا الحر فالعبارة فاسده ويجب مهر المثل قولا واحدا وعلى هذا جرى البغوي
وغيره وقيل لا فرق بين اللفظين في جريان القولين ولو قال اصدقتك هذا واقتصر
عليه فلا خلل في العبارة فهو من محل القولين على ما صرح به الغزالي عن الصيدلاني ومحل
القولين ايضا في المغصوب اما الخمر والخنزير ولذا الميته ففيها طريقان احدهما
القطع بوجوب مهر المثل لعدم ماليتها والثانيه جريان القولين وهي التي اوردها
الغزالي ولم يرجح الرافعي من هذين الطريقين في الشرح شيا وكلامه في المحرر يقتضي
ترجيح طريقه القولين فانه لم يذكر غيرها فيه قال الواجب مهر المثل في اصح القولين
وكلام المنهاج احسن لانه وان كان ظاهره ذلك فهو محتمل لان يكون الثاني قولا على احد
الطريقين على ان ذلك مغتفر في المختصرات بل كلامه في المحرر في اوله انما ذكر الحر

والخمر

والخمر والخنزير وقال في اصح القولين ثم قال وكذا الواصدقها عبدا او ثوبا فخرج
مغصوبا وهذه هي محل القولين فجاءت عبارة المنهاج احسن من وجهين وهذان القولان
مفرعان على ان النكاح لا يفسد بفساد الصداق هو مذهب مالك رحمه الله والمشهور
نسبته الى القديم ويقال انه مخرج من قول في شرط الخيار في الصداق انه يفسد به
النكاح منسوب الى نصه في الاملاء **قال** او بمملوك ومغصوب بطل فيه
وصح في المملوك في الاظهر وتتخير كما في تفريق الصفقه في البيع **قال** فان
فسخت فمهر مثل وفي قول قيمتهما وهما القولان المتقدمان ولذا اذا قلنا بمقابل الاظهر انه لا
يصح في المملوك ولا تفرق الصفقه **قال** وان اجازت فلها مع المملوك حصة
المغصوب من مهر مثل بحسب قيمتهما وفي قول تقنع به وهما القولان في ان الاجازه عند
تفريق الصفقه بالقسط او بالجميع ويجي قول ان لها مع المملوك قيمه المغصوب اذا قلنا الاجازه
بالقسط وهو القول الذي قدم المصنف انه يجب قيمته وعند ابي حنيفه رحمه الله
اذا خرج احدهما حرا فلا شي لها الا العبد الثاني وان خرج احدهما مغصوبا فلها قيمه
المغصوب معه **فرع** اصدقها عبدا او ثوبا ولم يصفه فالتسميه فاسده
والواجب مهر المثل وقال ابو حنيفه ومالك واحمد رحمهم الله يجب عبد وسط
ويصح ان وصف العبد والثوب صحت التسميه ووجب المسمى وعن ابي حنيفه واحمد
رحمهما الله انه بالخيار بين ان يسلم العبد الموصوف او قيمته لان الحيوان لا يثبت في الذمه
ثبوتا صحيحا وعن ابي حنيفه رحمه الله في الثوب الموصوف اختلاف روايه انه يجب
تسليمه او يكون كالعبد واذا جرت تسميه فاسده فالواجب مهر المثل بالغا ما بلغ وعن
ابي حنيفه رحمه الله الواجب الاقل من المسمى ومهر المثل **قال** ولو قال
زوجتك بنتي وبعتك ثوبها بهذا العبد صح النكاح لانه لا يفسد بالجهاله في الصداق
وهذا التفريع على ان النكاح لا يفسد بفساد الصداق وحكى الفوراني في فساد النكاح قولين
احدهما هو القايل بان النكاح يفسد بفساد الصداق وصورة المسله ان يكون وليا على
مالها او وكيلا **قال** وكذا المهر والبيع في الاظهر هما القولان في الجمع بين
عقدين مختلفي الحكم في صفقه واحده لان بعض العبد ثمن وبعضه صداق ثم
قال ويوزع العبد على الثوب ومهر المثل فاذا كان مهر المثل الفا والثوب

في

يساوى الفا والعبد يساوى الفين فنصف العبد صداق ونصفه بمن مبيع فان طلقها الزوج
قبل الدخول رجع اليه نصف الصداق وهو ربع العبد وان فرضت ردة او فسخ رجع
اليه جميع الصداق وهو نصف العبد ولو تلف العبد قبل القبض يسترد الثوب ولها مهر
المثل في اصح القولين ونصف قيمة العبد في القول الثاني ولو وجد الزوج بالثوب عيبا
ورده استرد نصف العبد ولو وجدت العبد معيبا وردته استردت الثوب وترجع
بمهر المثل على الاصح وبنصف القيمة على الثاني ولو ارادت ان ترد احد النصفين
فوجهان اقربهما الجواز لتعدد العقد والثاني المنع لما فيه من ضرر التشقيص ومن
صور المسئلة ان يقول زوجتك جاريتي وبعتك عبدي بكذا او زوجتك بنتي وملكتك من مالها
كذا بكذا او يقول الزوج للولي زوج ابنتك مني وملكني كذا من مالها بهذا او زوجت
ابنتك بهذا على ان ترد علي من مالها الفا ومايه فلو قال زوجتك ابنتي وملكتك هذه
الدراهم التي لها بهذه الدراهم التي لك فالبيع والصداق باطلان نص عليه في الام
لانه قابل الفضة وغيرها بالفضة وهو ربا وان كان من احد الطرفين دنانير كان جمعا
بين الصداق والصرف ففيه القولان وعبارة المحرر ولو اصدقها عبدا على ان ترد
اليه مايه فان قال زوجتك بنتي وملكتك كذا من مالها بهذا العبد فبعض
العبد صداق وبعضه مبيع بقوله وبعضه مبيع من الاب انه يجري عليه حكم البيع والاخر
ثمن لدخول البنية عليه **قال** ولو نكحها بالف على ان لابيها او ان
يعطيه الفا فالمذهب فساد الصداق ووجوب مهر المثل نقل المزني رحمه الله في المختصر
انه اذا عقد النكاح بالف على ان لابيها الفا فسد الصداق وانه اذا نكحها على الف
وعلى ان يعطي اباها الفا كان جائزا فمن الاصحاب من قرر النصين وفرق بان قوله
لابيها ظاهر في استحقاقه الالف فان لم يكن صداقا فهو شرط عقد في عقد وان
لم يكن من الصداق فهو اشتراط بعض المهر لغير الزوجة وكلاهما مفسد وفي الصورة
الثانية شرط الاعطا معطوفا على الالف الاول فيشعر بان الصداق الالفان
والزوج نايب عنها في دفع احد الالفين الى الاب او الاب نايب عنها في القبض او
احالت الاب عليه في احد الالفين ومنهم من قال لا فرق ويفسد الصداق بشرط
الاعطا فساده بشرط الاستحقاق واختلفوا ولا فيما نقله المزني من غلط وما ول

ومنهم

ومنهم من قال في الصورتين قولان وجه الصحة ان الالفين ملتزمان في مقابلة البضع
وهي المالكة فيستحقهما ويلغو الاضافة الى الاب ووجه الفساد ما قدمناه وهو الصحيح
واذا قلنا بالصحة فالمهر الفان ومنهم من قرا على ان يعطي بالنا اي يعطي هي اباها
فيكون وعدا بالهبة منها لابيها **قال** ولو شرط خيارا في النكاح بطل
النكاح لانه عقد معاوضة لا يثبت فيه خيار الشرط فيفسد بشرط الخيار كالصرف
وقال ابو حنيفة رحمه الله يصح النكاح ويلغو الشرط **قال** او في
المهر فالاظهر صحة النكاح كساير الشروط الفاسدة والثاني وينسب الى القديم والاملا
يبطل النكاح وفي سببه وجهان احدهما فساد الشرط وتاثيره في فساد العوض وهذا
القايل يقول بفساد النكاح بجميع الشروط الفاسدة والاعواض الفاسدة والثاني ان
سبب الفساد ان الصداق احد العوضين والخيار في احد العوضين سار الى الثاني
فكانه شرط الخيار في المنكوحة **قال** لا المهر فان الاصح انه يفسد ويجب
مهر المثل لان الصداق لا يتمحض عوضا بل فيه معنى النحلة فلا يليق به الخيار والمراة لم
ترض بالمسمى الا بشرط الخيار والثاني وهو قول رواه ابن ابي هريرة وغيره انه يصح
لان الصداق عقد يستقل بنفسه والمقصود منه المال فلا يبطل بشرط الخيار كالبيع وعلى
هذا في ثبوت الخيار وجهان اصحهما الثبوت واذا اثبتنا الخيار في الصداق ففي ثبوت
خيار المجلس وجهان **قال** وساير الشروط ان وافق مقتضى النكاح او لم
يتعلق به غرض لغا وصح النكاح والمهر الذي لا يتعلق به غرض لا شك انه لغو ولا اثر
له وكذلك في البيع والذي يوافق مقتضى النكاح مثله في المحرر بشرط القسم والنفقة ولا شك
انه لا يوثر في النكاح ولا في المهر فيصحان وتسميته لغوا من جهة انه لا اثر له ولكنا لا نقول
انه باطل بل هو مؤكد لمقتضى العقد وقد قالوا في البيع انه لا يضر ولا ينفع وجعلوه مستثنى من
المنهي عنه وهو هنا كذلك وممن صرح بانه مؤكد ابن الرفعة رحمه الله واذ رجحت قوله
صلى الله عليه وسلم المومنون على شروطهم وقال انه يستثنى من ذلك اذا شرط في
الاجارة المقدرة الصلاة في وقتها فاطلاق العقد يقتضيه وعند التصريح بذلك في الصحة
خلاف لا ياتي مثله في غيره من العقود لان ما حمله التصريح بمنافاة مقتضى العقد وهو
الاتصال وهذا الذي قاله فيه نظر لان الاتصال حاصل مع الصلاة بان يجعل وقت الصلاة

معقودا عليه ولكنه جاز شرعًا لتقدمه حق الله تعالى على حق العبد فان شرط ذلك فهو
حق وان شرط خروج وقت الصلاة عن الاجارة منعنا لانه مقتضى العقد **قال**
وان خالف ولم يخل بمقصوده الاصلي كشرط ان لا يتزوج عليها او لا نفقة لها صح النكاح وفسد
الشرط والمهر اما فساد الشرط فلقوله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله
فهو باطل واما صحة النكاح فهو الصحيح المشهور لان فساد العوض لا يؤثر فيه ففساد الشرط
اولى وحكى وجه او قول انه يبطل النكاح واما الصداق فانه يتاثر بالشرط الفاسد فيكون
الواجب مهر المثل لانه ان كان الشرط لها فانما رضيت بالمسمى مع ذلك الرفق وان كان
عليها فانما رضي الزوج ببذل المسمى ليحصل له ذلك الرفق مع البضع فاذا فسد الشرط وليس
له قيمة يرجع اليها وجب الرجوع الى مهر المثل ولا فرق بين ان يزيد على مهر المثل او ينقص
او لا يزيد ولا ينقص وعن ابن خيران انه ان زاد والشرط لها فالواجب المسمى لانه قد
رضي ببذله مع المسامحة بترك حق فاذا لم يلزمه المسامحة كان اولى بالرضا وكذا ان نقص
والشرط عليها لانها رضيت بذلك القدر مع ترك حق لها فدونه اولى ومنهم من جعل هذا
قولا مخرجا وعن كتاب الحناطي وجه مطلق ان الواجب في صورة الشرط الفاسد اقل
الامرين من المسمى ومهر المثل ووجه اخر ان الشرط لا يؤثر في الصداق كما لا يؤثر في النكاح
فرع شرط ان لا يقسم لها ذكر الرافعي في هذا النوع والقسم له صورتان
احدهما ان لا يكون عنده زوجة اخرى فلا يكون واجبا فيكون لغوا والاخرى ان يكون
عنده غيرها فيكون واجبا فيحمل كلامه عليه وشرط ان لا يتسرى كشرط ان لا يتزوج وكذلك
ما اشبهه وذكر الماوردي انه اذا اشترط ان لا يقسم لها وعنده غيرها بطل النكاح
قال ابن الرفعة مراده ان يبيت عند ضرتها ولا يبيت عندها وهذا لا يملكه الا برضاها
فاذا اشترطه فقد شرط ما يجب لها عليه من مقصود النكاح فيبطل بخلاف ما اذا كانت
هي المبتديه بالشرط **قال** وان اخل كان لا يطأ او يطلق بطل النكاح وقد
مر ذلك في التحليل وان صححنا النكاح اثر الشرط في الصداق كساير الشروط الفاسدة
فرع نكحها على الف ان لم يخرجها من البلد والفين ان اخرجها فالصداق فاسد
والواجب مهر المثل اخرجها او لم يخرجها واورد الحناطي انه لو نكحها على ان لا يرث منها او لا ترث
او لا يتوارثا او على ان النفقة على غير الزوج بطل النكاح وفي قول يصح النكاح ويبطل الشرط

وانه لو زوج امته لعبد غيره بشرط ان يكون الاولاد بين السيدين صح النكاح وبطل
الشرط ذكره في الاملاء وفي قول يبطل النكاح **قال** ولو نكح نسوة
بمهر فالاظهر فساد المهر ولكل مهر مثل اذا كان لنسوة ولي واحد عم او ابن عم
او معتق او اوليا فوكلوا وكيلا واحدا فزوجهن من رجل بصداق واحد للجميع من غير
تفصيل صح النكاح وفي الصداق قولان منصوصان في الام لان الصداق مجهول
في كل عقد فيفسد والثاني وبه قال ابو حنيفة واحمد رحمهما الله ان الصداق صحيح
لان الجملة معلومة واذا علمت الجملة او التفصيل كفى كما لو باع عبيدا له او شقصا وعبدا يجوز
وان كانت حصة كل واحد مجهولة ولو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم صح
وان كانت الجملة مجهولة وجوابه ان المالك هناك واحد وهو عقد واحد وهنا
المالك متعدد والزوجان كالعاقدين وتعدد العاقد يوجب تعدد العقد وثمنه
مجهول له فيفسد ويجري القولان فيما اذا خالع نسوة على عوض واحد ويحصل البينونة
لا محالة وعن ابي اسحق القطع في الصورتين بالفساد ونص الشافعي انه لو اشترى عبدين
او عبيدا لكل واحد لمالك صفقة واحدة اما من المالكين او من وكيلهم بطل البيع ولو
كاتب عبيدا على عوض واحد صحت الكتابة واختلف الذين اثبتوا القولين في النكاح النكاح
منهم من اثبتهما في البيع والكتابة الا انهما في الخلع والمسمى لا في النكاح والبينونة وفي
البيع والكتابة في اصلهما لانهما يفسدان بفساد العوض ومنهم من اثبتهما في الكتابة وقطع
بفساد البيع لانه معاوضة محضة ومنهم من اثبتهما في البيع وقطع بصحة الكتابة لاجل
تعليق العتق ولا تعم لمالك واحد ومنهم من خصصهما بالنكاح والخلع وقطع بفساد البيع
والكتابة واذا قلنا بصحة الصداق فظاهر المذهب ان المسمى يوزع على مهور امثالهن وقيل
على عدد رؤوسهن واذا قلنا بفساد الصداق فالاصح ان لكل منهن مهر مثلها كما قاله المصنف
والثاني يوزع المسمى على مهور امثالهن وهو ضعيف ويكون الحاصل لهن على هذا القول
كالحاصل اذا قلنا بصحة المسمى ولو زوج امته من عبد على صداق واحد صح النكاح
والمسمى لان المستحق واحد ولو كان له اربع بنات ولاخر اربع بنين فزوج ابو البنات
بناته من بني الاخر صفقة واحدة بمهر واحد بان قال زوجت بنتي فلانة من ابنك فلان
وفلانة من فلان بالف فطريقان احدهما على القولين والثاني القطع بالبطلان لان

تعين العقد هنا اظهر **قال** ولو نكح لطفل بفوق مهر مثل او انكح بنتا
لا رشيدة او رشيدة بكرا بلا اذن بدونه فسد المسمى والمجنون في ذلك كالطفل وقال
ابو حنيفة ومالك واحمد يصح المسمى لنا القياس على ما لو باع ماله بدون ثمن المثل
قال والاظهر صحة النكاح بمهر مثل كما في سائر الاسباب المفسدة
للصداق وفيما اذا اصدقها عينا وجه انه يصح التسمية في قدر مهر المثل والقول
الثاني انه لا يصح النكاح لانه ترك ما فيه الحظ فاشبه ما اذا زوجها من غير كفو ولان
مهر المثل غير مرضي به فالنكاح به غير مرضي ولو اصدق عن ابنه من مال نفسه اكثر من
مهر المثل واورد الامام فيه احتمالين احدهما يفسد المسمى لانه يدخل في ملك الابن
فلا يجوز التبرع به والثاني يصح وتستحق المراة المسمى لانه لم يخرج ملكا للابن حتى يفوت عليه
وانما يحصل التبرع في ضمن تبرع الاب فلو لم نصححه لفات على الابن ولزم مهر المثل في ماله
وهذا ما اورده الغزالي والبغوي وفي التتمة واما لي ابي الفرج ترجيح الاحتمال
الاول وايد ذلك بان الصبي لو لزمه كفارة القتل فاعتق الولي عنه عبد نفسه لم يجز
ويؤيده ايضا ما اذا قبل له نكاح امراة وجعل امه صداقها وصورته ذلك ان يستولد امة
الغير بنكاح ثم يملكها وولدها فيعتق عليه الولد ولا يعتق الام فاذا قبل له نكاح امراة
واصدقها امه لم يصح الصداق لان ما يجعله صداقا عن ابنه يدخل في ملك الابن
ثم ينتقل الى المراة ولو دخلت في ملكه لعتقت عليه وامتنع انتقالها الى المراة صداقا فتضمن
اثبات الصداق رفعه فيصح النكاح ويفسد الصداق واذا فسد الصداق جا الخلاف
في ان الواجب مهر المثل او قيمتها واورد الرافعي انهم ذكروا خلافا اذا اصدق
الاب للصغير من مال نفسه ثم بلغ الابن وطلق قبل الدخول ان نصف المهر يرجع الى
الابن او الاب فمن قال يرجع الى الاب قد يساعد في قولنا لا يدخل الصداق في ملكهما
حتى يدخل في ملك الابن وفي هذا الايراد نظر وقال لو تبرع الاب يدخل في ملك
الابن لان له ولاية عليه بخلاف تبرع الاجنبي **قال** ولو توافقوا على
مهر سرا واعلنوا زيادة فالمذهب وجوب ما عقد به نص الشافعي في موضع ان المهر
مهر السر وفي اخر ان المهر مهر العلانية فالطريقة الصحيحة تنزيلهما على حالين حيث
قال السر اراد اذا جرى العقد الاول وحيث قال مهر العلانية اراد ما اذا

تواعدوا ان يكون المهر الفا ولم يعقدوا في السر ثم عقدوا في العلانية فيكون المهر
ما عقد عليه العقد لا ما سبق به الوعد فقولنا ما عقد به العقد عبارة جامعة لان العقد
الصحيح واحد ان سبق سرا لم يصح ما بعده وان لم يسبق شي صح الذي في العلانية وقيل
باثبات قولين وان موضعهما اذا اصطلحوا على ان يعبروا عن الالف بالفين في العلانية
اظهرهما ان الواجب الفان بجريان العقد عليهما وهو صريح في معناهما والثاني ان
الواجب الف اعتبارا بما اصطلحوا عليه وهذا هو المعبر عنه بان الاصطلاح الخاص
هل يقضي على الاصطلاح العام اولا وقيل باثبات قولين مهما اتفقوا على الف وجرى العقد
بالفين وان لم يتعرضوا لتعبير اللفظ اكتفاء بما قصدوه ورضوا به ونظيره اذا قال
لامراته اذا قلت انت طالق ثلاثا لم ارد به الطلاق وانما غرضي ان تقومي او اريد
بالثلث واحدة فالمذهب ان ذلك لا عبرة به وان الطلاق الذي لفظ به واقع وفيه
وجه ان الاعتبار بما تواضعا عليه وخرج بعض الاصحاب من هذا ان المصطلح
عليه قبل العقد كالمشروط وحكى نص ثالث انه يجب مهر المثل ويفسد المسمى وحملوه
على ما اذا عقد بالفين على شرط ان يكتفي بالف او على ان لا يلزمه الا الف
قال ولو قالت لوليها زوجني بالف فنقص عنه بطل النكاح وكذا اذا
زوجها بلا مهر او زوجها مطلقا وسكت عن المهر سواء زوجها بنفسه ام بوكيله وفي بعض
التعاليق عن الامام ان منهم من قال في حق الولي قولان كالقولين في تزويج المجبر بدون
مهر المثل لان غير المجبر من الاولياء اذا وجد الاذن التحق بالمجبر وخرج عن رتبة
الوكيل الذي يزوج بالاذن المجرد والبطلان انما هو لمخالفة الاذن ولو قالت لوكيل
الولي زوجني لم يتعرض للمهر فزوجها بدون مهر المثل فسد النكاح وقيل قولان وذكر
البغوي هذين الطريقين فيما لو وكل الولي التزويج مطلقا وزوج الوكيل ونقص عن
مهر المثل **قال** فلو اطلقت فنقص عن مهر مثل بطل لان الاطلاق
يقتضي ذكر مهر المثل عرفا **قال** وفي قول يصح بمهر مثل كسائر
الاسباب المفسدة **قال** قلت الاظهر صحة النكاح في الصورتين بمهر المثل
والله اعلم هو طريقة العراقيين قال في الروضة بعد ان حكى كلام الرافعي هذا المذكور
هو طريقة الخراسانيين رحمهم الله واما العراقيون رحمهم الله فقطعوا بصحة النكاح في

كل هذه المسايل قال صاحب البيان اذا اذنت في التزويج فزوجها وليها بلا مهر
او بدون مهر المثل او بدون ما اذنت فيه او بغير جنسه او زوج الاب البكر
الصغيرة او الكبيرة بلا مهر او باقل من مهر مثلها او وكل رجلا فزوجها بلا مهر او باقل
من مهر مثلها قال اصحابنا البغداديون رحمهم الله يصح النكاح في كل الصور بمهر
المثل وحكى الخراسانيون قولين في صحة النكاح في جميع ذلك **فرع** قال الولي
للوكيل زوجها من شئت بكم شئت فزوجها برضاها بغير كفو بدون مهر المثل صح ولو
قال زوجها بالف فزوجها بخمسمائة برضاها قال المتولي الصحيح صحة النكاح ○
فرع قال رجل انا وكيل فلان في قبول نكاح فلانة بكذا فصدقه الولي والمراة وجرى
النكاح وضمن الوكيل الصداق ثم انكر فلان وصدقناه باليمين هل تطالب الوكيل
بشيء وجهان احدهما لا لان مطالبة الاصل سقطت والضامن فرعه واصحهما وهو
المحكي عن نصه في الاملا تطالب بنصف الصداق كما لو قال لزيد على عمرو الف وانا ضامنه
به فانكر عمرو يجوز لزيد مطالبة الضامن **فرع** في فتاوى البغوي قال
الولي للوكيل لا تزوجها الا بشرط ان ترهن بالصداق فلانا او بكفالة فلان صح وعلى الوكيل
الاشتراط فان اهمله لم يصح النكاح ولو قال زوجها بكذا وخذ به كفيلا فزوجها بلا
شرط صح النكاح ولو قال لا تزوجها اذا لم يكفل فلان ينبغي ان لا يصح التوكيل واذا
قال للوكيل زوجها بالف وجارية ولم يصف الجارية فزوجها الوكيل بالف لم يصح ولو قال
زوجها بخمر او خنزير او مجهول فزوجها بالف درهم فان كان نقد البلد وقدر مهر
المثل او اكثر صح النكاح والمسمى والا فلا قال **فصل** قالت رشيدة زوجني
بلا مهر فزوج ونفى المهر او سكت فهو تفويض صحيح التفويض هو اخلاء النكاح عن المهر
ويقال للمراة مفوِّضة بكسر الواو وحكي فتحها لان الولي فوض امرها اي اهمله
والتفويض قسمان تفويض بضع وتفويض مهر فتفويض البضع اخلاء النكاح عن المهر
وتفويض المهر ان تقول المراة زوجني على ما شئت او على ما شاء الخاطب او فلان والتفويض
الصحيح ان يكون من المستحق الرشيد كما فرضه المصنف **قال** ولذا لو قال
سيد امة زوجتها بلا مهر لانه المستحق **قال** ولا يصح تفويض غير رشيدة فاذا
قالت السفيهة لوليها زوجني بلا مهر كان اذنها في عدم المهر غير معتبر وان كان

معتبرًا في جواز التزويج ولو قالت الرشيدة زوجني وسكتت عن المهر فليس بتفويض على
الصحيح ولو قال السيد زوجتك امتي وسكت عن المهر كان تفويضا ولو قالت الرشيدة
لوليها زوجني ولا تذكر مهرًا فزوجها وسكت عن المهر فالذي نظهر انه تفويض صحيح
ويشهد له مسالة سكوت السيد التي ذكرناها لكنا سنذكر في مسايل الاختلاف في باب
الصداق ما قد يخالف ذلك ويجب عنه ولو اذنت الرشيدة في تزويجها على انه لا مهر
لها في الحال ولا عند الدخول وغيره فزوجها الولي كذلك وقلنا بظاهر المذهب وهو
وجوب المهر عند الدخول ففي صحة النكاح وجهان اشبههما الصحة وعلى هذا هو تفويض
فاسد فيجب مهر المثل ويلغو النفي في المستقبل ويقال انه تفويض صحيح فيه وجهان والاول
قال ابو اسحق توجيها بانه شرط فاسد والشرط الفاسد في النكاح يوجب مهر المثل
ولو زوجها الولي ونفى المهر من غير ان ترضى هي بمهر المثل فهو كما لو نقص عن مهر المثل فان
كان مجبرا فيصح النكاح ويجب مهر المثل او يبطل فيه قولان وان كان غير مجبر فيجري
القولان او يجزم بالبطلان فيه طريقان كما سبق وعن ابن ابي هريرة انه يصح تفويض
الولي المجبر اذ يصح منه عفوه **قال** واذا جرى تفويض صحيح فالاظهر
انه لا يجب شيء بنفس العقد لان المرضي منها فاذا رضيت بان لا شيء وجب ان لا شيء
كما انها اذا رضيت بان لا شيء لا شيء والثاني يجب مهر المثل لانها يحكم لها بالمهر عند الوطي
والوطي لا يوجب المهر لان المهر اذا لم يجب بالعقد يكون الوطي تصرفا فيما ملكه بغير
بدل والتصرف فيما ملكه بغير بدل لا يوجب ضمانا كما اذا وهبه طعاما فاكله ومنهم
من قطع بهذا القول واشار الشيخ ابو محمد الى انه منصوص والاظهر على ما قاله الرافعي
انه مخرج واختلفوا مم خرج فقيل من وجوب المهر اذا مات احد الزوجين في صورة
التفويض وقيل من قولنا لا بد في الفرض من العلم بمهر المثل وذلك يدل على انه بدل
عن المهر الواجب واعلم بان القول بوجوب مهر المثل بنفس العقد لا دليل وبطله انه
مانع من الفرض بعده واطلاق الآية الكريمة يقتضي جوازه والقول بان العقد لا اثر
له بالكلية لا وجه له فالوجه ان يقال العقد سبب لوجوب احد امرين المهر او ما تراضيا
به وذلك الواجب يتعين اما بتراضيهما واما بالوطي واما بالموت على ما سيأتي فاحد
الثلاثة شرط والعقد سبب والواجب مبهم هذا على القول الاظهر واما على القول

الاخر فالعقد وحده موجب والواجب معين وهو مهر المثل لا شاخر وقد عبر الرافعي عن
هذا الغرض في شرح كلام الغزالي قال وكان الشارع على قول الوجوب بالعقد يقول
ان تراضيتم في ابتدا العقد على شي فذاك والا اوجبت مهر المثل وعلى قول اخر يقول
ان اتفقتم على شي قبل الوطي فهو الواجب والا لم اخل الوطي عن المهر واوجبت مهر المثل في م
فالواجب احدهما لا بعينه وفي الوسيط تردد ان الواجب احدهما لا بعينه او الاصل
مهر المثل والمفروض بدل عنه كالتردد في ان موجب العمد القصاص او الدية او موجبه
القصاص والدية بدل عنه **قال** فان وطي فمهر مثل لان البضع لا يتمحض
حقا للمراة بل فيه حق لله تعالى الا ترى انه لا يباح بالاباحة فيصان عن التصور بصورة المباحات
وايضا فان الزنا لو شرط فيه مال لا يثبت لان المال لا يتعلق به شرعا فكذلك الوطي
المحترم اذا نفي عنه وجب ان لا ينتفي لانه يتعلق به المال شرعا ولا يمكن تاخير الايجاب
عن الوطي ولم يحصل تراض على مفروض قبله فتعين مهر المثل لانه احد الامرين على ما قدمناه
وقيل لا يجب بالوطي مهر خرجه القاضي حسين مما اذا وطي المرتهن الجارية المرهونة باذن الاذن م
الراهن ظانا انها تباح بالاذن حيث لا يجب المهر في احد القولين والجامع حصول التمكين من
مالك البضع والمفوضة اولى بعدم الوجوب لان الاذن منها اذن في وطي مباح بخلاف
اذن الراهن وموضع هذا التخريج ما اذا جردت الاذن في الوطي وصرحت بنفي المهر
دون ما اذا لم يجر سوى التفويض ودون ما اذا جردت الاذن ولم تصرح بنفي المهر وقال
الامام انه رأى في بعض المجموعات ما يدل على اطراد التخريج وان لم يوجد اذن جديد
ولكن ما كان هو ضعيف بمرة يكاد يكون خرقا للاجماع وفرق بينه وبين المرهونة بان وطي
المرهونة في غير عقد وهذا في عقد **قال** ويعتبر بحال العقد في الاصح
اذا قلنا بظاهر المذهب واوجبنا مهر المثل عند الوطي فالاعتبار بحال العقد او بحال
الوطي وجهان او قولان احدهما ان الاعتبار بحال الوطي فان الوطي هو الذي لا يعرى
عن المهر اما العقد فيعرى واصحهما انه يعتبر حال العقد لان العقد هو الذي يقتضي الوجوب
عند الوطي واستنبط الامام من هذا الخلاف مسلكين احدهما انا متى نجعل الوطي موجب
المهر بالعقد وعلى هذا فالامر موقوف ان ارتفع النكاح ولم يجر وطي بان ان المهر لم يجب
بالعقد وان جرى بان وجوبه بالعقد والثاني ان نقطع بخلو العقد عن المهر ووجوبه بالوطي

ويجعل الخلاف في ان الاعتبار بحال العقد او حال الوطي كالخلاف في انا اذا اوجبنا
في الجنين الرقيق عشر قيمة الام نعتبر قيمتها يوم الجناية او يوم الانفصال ولو قيل مسلك
ثالث وهو انه يجب بالعقد بشرط الوطي فلا يتقدم وجوبه على الوطي لا ظاهرا ولا باطنا
لكان احسن من المسلكين المذكورين وفي الحقيقة الموجب له العقد والوطي وعدم الفرض
منهما قال الرافعي واعلم ان قضية القول باعتبار حالة العقد ايجاب مهر مثل ذلك
اليوم سواء كان اقل او اكثر لكن ذكر المعتبرون انه ان كان اكثر اوجبناه وان كان
اقل لم ننقص عليه لان البضع دخل بالعقد في ضمانه فاذا اقترن به الاتلاف اوجبنا اكثر
ما يكون عوضا كما اذا اقبض شيئا بيعا فاسدا والمقبض يلزمه اكثر قيمته من يوم القبض الى
الاتلاف وعلى هذا فالعبارة المطابقة للغرض ان يقال يجب اكثر مهر من يوم العقد الى
الوطي او اكثر مهر بين يوم العقد ويوم الوطي وقد ذكر الحناطي نحوا منه **قال**
ولها قبل الوطي مطالبة الزوج بان يفرض مهرا يعني يعين ما ذكرنا انه وجب على سبيل
الابهام سواء قلنا انه واجب بالعقد او بالوطي وفي عبارة الغزالي تعيين وتقدير كانه
يريد بالتعيين فرض عين وبالتقدير فرض دين فالواجب احدهما واعلم انا ان قلنا بالاظهر
وهو انه لا يجب المهر بنفس العقد فلها المطالبة بالفرض قطعا لتكون على بصيرة من تسليم نفسها
ويعرف على انها على م تسلم وقد تتوقع المراة زيادة على مهر المثل وربما تخوف ذلك
مقصودها بالتفويض لتنبعث نفس الزوج الى الزيادة وان اوجبناه بنفس العقد فمن
قال انه يتشطر بالطلاق قبل المسيس قال ليس لها طلب الفرض ولكن تطالب بالمهر نفسه
كما لو وطيها ووجب مهر المثل تطالب به لا بالفرض ومن قال لا يتشطر وهو الاصح قال
لها طلب الفرض ليتقرر الشطر فلا يسقط لو طلقها قبل المسيس وهذا هو الاظهر وقد
استشكل الامام طلب الفرض وتحمل على الطريق اليه بما ذكرناه وقال انه غاية
الشان وان من طمع ان يلحق ما وضعه على الاشكال بما هو بين طلب مستحيلا والمطلع على الحقائق
هو الله سبحانه وقال عن الاصحاب انها لو ارادت ان تطالب من المهر شيئا وان قلت
لم تملكه ولم تجد اليه سبيلا وانما لها طلب الفرض فحسب قال وهذا مشكل مناقض لقولنا
انها تستحق بالعقد المهر وقال الوجه ان يقال لها طلبها المهر لثبوته والفرض
للتقدير **قال** وحبس نفسها لتعرض لما قلناه وكذا التسليم

المفروض في الاصح كالمسمى في ابتدا العقد وهذا هو الجواب في التهذيب **وقال** الروياني انه ظاهر المذهب والثاني ليس لها حبس نفسها لانها سامحت بالمهر فكيف لها المضايقة في التقدير والتاخير وهذا نقله الامام عن الاصحاب والصحيح الاول **قال** ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج وقال الامام فيما علق عنه انه لا يشترط القبول منها بل يكفي طلبها واستغاثة قال الرافعي ولكن هذا فيما اذا طلبت عينا او ذكرت مقدارا فاجابها اما اذا اطلقت الطلب فلا يلزم ان تكون راضية بما يعينه او يقدره والذي رايته في النهايه ان الزوج لو اراد ان يفرض لها من غير ان تطلب الفرض فان فرض لها اقل من مهر المثل لم يثبت وان فرض لها مهر مثل من غير طلبها وتعرضها فهذا محتمل جدا يجوز ان يقال يثبت فان الفرض ليس عقدا ويظهر ان يقال لا يثبت ما لم تطلب فان طلبها منزل منزله القبول في العقود ولو وقع التراضي على اكثر من مهر المثل فالظاهر انه يثبت ويحتمل ان لا يثبت الزايد اذا كان من جنس النقد الذي اليه الرجوع **قال** لا علمها بقدر مهر المثل في الاظهر المنصوص في الاملا والقديم فيصح مع جهلهما به وعن الام لا يصح قال الشيخ ابو حامد هما مبنيان على ان المفوضه تملك بالعقد ان تملك مهر المثل او تملك ان تملك مهرا ما وفيه قولان فان قلنا بالاول فلا بد من العلم بالمبدل وان قلنا بالثاني فلا حاجه اليه وقيل ان قلنا المفوضه تستحق المهر بالعقد فالمفروض بدل عنه فلا بد من العلم بالمبدل والا فلا وقيل بناهما على ان المفروض يجب بالفرض ابتدا او يستند الى حالة العقد وفيه خلاف ورجح القاضي الروياني اعتبار علم الزوجين والجمهور على خلافه **قال** ويجوز فرض موجل في الاصح كما في المسمى والثاني لا لان الاصل مهر المثل ولا مدخل للاجل فيه فكذلك في بدله **قال** وفوق مهر مثل وقطع به جماعة لان الامر الى تراضيهما **قال** وقيل لا ان كان من جنسه لان مهر المثل هو الاصل فلا يزاد البدل عليه وهذا ضعيف ومحل هذا الوجه اذا كان من جنسه كما صرح به اما تعين عوض يزيد قيمته على مهر المثل فقد نقوا الخلاف في جوازه وكان سببه ان الزياده هنا غير محققه والقيم تنخفض وترتفع **قال** ولو امتنع من الفرض او تنازعا فيه فرض القاضي قطعا للنزاع وهذا من القاضي نيابه تقتضيه الشرع

استيفا الحق من الممتنع **قال** نقد البلد كما في قيم المتلفات **قال** حالا ليس للقاضي ان يفرض موجلا وان فرعنا على جواز تاجيل الفرض بتراضيهما لان منصب القاضي الزام العين فلا يليق به التاجيل وليس ذلك كبيع القاضي مال الطفل بموجل اذا راى المصلحة فيه لان هذا الزام من القاضي كالزام الممتنع كذا ذكره الامام عن المحققين وذلك يفهم ان غيرهم يقول بخلافه ولو رضيت المراه بالتاجيل لم يوجل ويتوجه ان تاتي **قال** قلت ويفرض مهر مثل ويشترط علمه به والله اعلم اما مهر مثل فلانه لا وجه للزياده عليه واما اشتراط علمه فليتحقق ما يفرضه تفهم الزياده والنقصان بالقدر اليسير الذي يقع في الاجتهاد دلا عبره بها واذا فرض القاضي لم يتوقف لزومه على رضاها فانه حكم منه وحكم القاضي لا يفتقر لزومه الى رضى المتخاصمين كذا نقله الرافعي عن ابي الفرج وقوله ان حكم القاضي حكم مما وقع فيه خلاف تقدم من ذكره **قال** ولا يصح فرض اجنبي من ماله في الاصح لانه تعيين لما يقتضيه العقد وتصرف فيه فلا يليق بغير المتعاقدين الا اذا اقتضت وكاله او ولايه والثاني يصح لان للاجنبي ان يودي الصداق عن الزوج بغير اذنه فكذا يجوز ان يفرض ويلزم بغير اذنه وهذا بعيد جدا وشبهوه باصداق الاب زياده على مهر المثل وليس مثله لان الاب له ولايه والوجهان منقولان عن حكايه ابن سريج وذكروا انفريقا على الصحه انها تطالب الاجنبي المهر المفروض وتسقط طلب الفرض عن الزوج وينبغي ان يشترط للصحة رضاها فانه شرط الرضا في فرض الزوج ففي فرض الاجنبي اولى ولو طلقها الزوج قبل المسيس فنصف المفروض يعود الى الزوج او الاجنبي فيه خلاف كما اذا تبرع باداء المسمى ثم طلق الزوج قبل المسيس ٥

فرع لو ابرات المفوضه عن المهر قبل الفرض والمسيس فان قلنا يجب بالعقد صح الابرا ان كان معلوما لها وان كان مجهولا ففي صحه الابرا عن المجهول قولان منقولان في الضمان الاصح المنع وان قلنا به فذلك فيما يزيد على القدر المستيقن وفي المستيقن وجهان ماخوذان من تفريق الصفقه وان قلنا لا يجب المهر بالعقد فهو ابرا عما لم يجب والاصح انه لا يصح ولو انها اسقطت حق الفرض لم يسقط كما لو اسقطت زوجه المولى حقها من مطالبه الزوج وهذا لان ثبوت المهر عند العقد او عند الوطي لا يبطل

فرض مع

باسقاطها وحق طلب الفرض تابع له ولو ابرات عن المتعه قبل الطلاق فهو ابرا قبل
الوجوب وان ابرات بعده فهو ابرا عن مجهول قال والفرض الصحيح المفروض
كمسمى فيتشطر بطلاق قبل وطي خلافا لابي حنيفه فانه قال يسقط المفروض ويجب
المتعه لنا نصير كالمسمى في العقد وشمله قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان
تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضه فنصف ما فرضتم فالفرض اعم من ان يكون في
العقد او بعده ولو فرض فاسدا كخمر او خنزير الغي ولم يوثر في تشطير المهر اذا طلق
قبل المسيس بخلاف التسميه الفاسده المقرونه بالعقد حيث يوجب مهر المثل ويشطر
بالطلاق قبل المسيس والفرق ان الحال هناك حال ابتدا ملك البضع وقد ذكرنا في
مقابلته عوضا فلا يمكن اخلاوه عن العوض واذا وجب العوض يشطر وهنا الحال حال
دوام الملك وقد خلا ابتداوه عن العوض فان وجد فرض صحيح اعتبر والا بقي
الامر على ما كان وطولب بالعوض الصحيح قال ولو طلق قبل فرض ووطي
فلا شطر اذا قلنا بالاظهر وهو انه لا يجب بالعقد لكن يجب لها المتعه وان قلنا يجب
مهر المثل بنفس العقد فعن الشيخ ابي محمد وهو المذكور في التتمه انه يشطر كالمسمى
الصحيح في العقد ولمهر المثل اذا جرت تسميه فاسده والمشهور انه يسقط المهر الى المتعه
واستثنوا صورة التفويض من قولنا بوجوب المهر عن تشطير مهر المثل بالطلاق حتى ان
الامام بعد نقل التشطير عن شيخه وهذا قياس لكنه خلاف ما عليه الاصحاب فهو غير
معتد به ولا ملتحق بالوجوه الضعيفه قال الرافعي فيحصل في المسله طريقان قاطع بمنع
التشطير وصاير الى الخلاف قال وان مات احدهما قبلهما يعني قبل الوطي
والفرض قال لم يجب مهر مثل في الاظهر هو المشهور في المذهب
قلت الاظهر وجوبه والله اعلم هذا هو الحق وقيل ان الشافعي رجع
اليه وقد حررت هذه المسله واشرق باطنها فاقول وبالله التوفيق قال الرافعي
رحمه الله روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق وقد نكحت بغير
مهر فمات زوجها بمهر نسايها وبالميراث لكن في روايته اضطراب فقيل رواه معقل بن
سنان وقيل ابن يسار وقيل رجل من اشجع او ناس من اشجع فظهر لذلك تردد في كلام الشافعي
رضي الله عنه وللاصحاب طرق احدها انه ان ثبت الحديث وجب المهر والا فقولان

والثاني

والثاني ان لم يثبت الحديث لم يجب وان ثبت فقولان والثالث ان ثبت الحديث وجب والا
فلا وهو ظاهر لفظ المختصر واشبهها اطلاق القولين في المسله وبه قال اصحابنا العراقيون
والحليمي احدهما وبه قال مالك رحمه الله انه لا يجب المهر لان الموت فرقه وردت على
نكاح تفويض قبل الفرض والوطي فلا يجب المهر كالطلاق والثاني يجب وبه قال احمد
رحمه الله لان الموت بمثابه الوطي في تقرير المسمى فكذلك في ايجاب المهر في صورة التفويض
وهذا يوافق مذهب ابي حنيفه رحمه الله لانه يقول بوجوبه بالعقد ويتقرر بالموت
وما الاظهر من القولين ذكر المتولي ان الاظهر الوجوب وقال انه اختيار صاحب
التقريب وانه صحح الحديث وقال الاختلاف في الراوي لا يضر لان الصحابه رضي الله
عنهم عدول كلهم ولانه يحتمل ان بعضهم نسبه الى ابيه وبعضهم الى جد له قريب او بعيد
وبعضهم الى قومه وقبيلته والذي رجحه اصحابنا العراقيون انه لا يجب وبه اخذ الامام
وصاحب المهذب والقاضي الروياني واذا قلنا بالوجوب فيجب مهر المثل باعتبار يوم العقد
او يوم الموت او اقصى مهر من العقد الى الموت فيه ثلثه اوجه انتهى كلام الرافعي ولفظ الشافعي
رضي الله عنه رجاه عن نفسه وعن المسلمين جميعا وان مات قبل ان يسمي لها مهرا او
ماتت فسوا وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم باسناد لا احفظه انه قضى في بروع بنت
واشق ونكحت بغير مهر فمات زوجها فقضى لها بمهر نسايها وقضى لها بالميراث فان ثبت
عن النبي صلى الله عليه وسلم فهو اولى الامور بنا ولا حجه في قول احد دون النبي صلى الله عليه
وسلم وان كثروا ولا في قياس ولا شي في قوله الا طاعه بالتسليم له وان كان لا يثبت
عن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن لاحد ان يثبت عنه صلى الله عليه وسلم ما لا يثبت
ولم احفظه بعد من وجه يثبت مثله هو مره يقال عن معقل بن يسار ومره عن معقل بن
سنان ومره عن بعض اشجع لا يسمي وان لم يثبت فاذا مات او ماتت فلا مهر لها ولها الميراث
ومنه ان مات وله الميراث منها ان ماتت وروي عن علي وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت
رضي الله عنهم انه لا صداق لها ولها الميراث وعليها العده قال وبهذا نقول
الا ان يثبت حديث بروع فقد قطع الشافعي رضي الله عنه العذر وامضى كلامه بطلان
الطرق الثلاثه التي حكاها الرافعي التي فيها اجرا القولين ان ثبت الحديث او ان لم يثبت
الحديث او مطلقا وبان بكلامه ان الطريقه الصحيحه هي الثالثه في كلام الرافعي التي ظاهر

اشجع

لفظ المخصر عليها ان ثبت الحديث وجب والا فلا وهذا هو الحق الذى لا مرية فيه فنظرنا فى
الحديث فوجدنا الحديث فى سنن ابى داود باسناد مجمع على صحته عن الشعبى عن مسروق عن
عبد الله فى رجل تزوج امراة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها الصداق كاملا
فقال لها الصداق كاملا وعليها العدة ولها الميراث فقال معقل بن سنان سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى به فى بروع بنت واشق وعن سفيان عن منصور عن
ابرهيم عن علقمة عن عبد الله مثله وعن سعيد بن ابى عروبة عن قتادة عن خلاس
وابى حسان عن عبد الله بن عتبة بن مسعود ان عبد الله بن مسعود اتى فى رجل بهذا
الخبر قال فاختلفوا اليه شهرا او قال مرات قال فانى اقول فيها ان لها صداقا
كصداق نسائها لا وكس ولا شطط وان لها الميراث وعليها العدة فان يك صوابا فمن
الله وان يك خطا فمنى ومن الشيطان والله ورسوله بريان فقام ناس من اشجع فيهم
الجراح وابو سنان فقالوا يا ابن مسعود نحن نشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى فينا فى بروع بنت واشق وان زوجها هلال بن مرة الاشجعى كما قضيت قال
ففرح به عبد الله بن مسعود فرحا شديدا حين وافق قضاؤه قضاء رسول الله صلى
الله عليه وسلم وفى الترمذى عن سفيان عن منصور عن ابرهيم عن علقمة عن
ابن مسعود وقال فيه فقام معقل بن سنان الاشجعى فقال قضى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فى بروع بنت واشق امراة منا مثل ما قضيت قال الترمذى حديث
ابن مسعود حديث حسن صحيح وقد روى عنه من غير وجه والعمل على هذا عند
بعض اهل العلم من اصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وغيرهم وبه يقول الثورى
واحمد واسحق وقال بعض اهل العلم من اصحاب النبى صلى الله عليه وسلم
منهم على بن ابى طالب وزيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر اذا تزوج الرجل امراة
ولم يدخل بها ولم يفرض لها صداقا حتى مات قالوا لها الميراث ولا صداق لها وعليها
العدة وهو قول الشافعى وقال لو ثبت حديث بروع بنت واشق لكانت الحجة
فيما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم وروى عن الشافعى انه رجع عن هذا القول
وقال بحديث بروع بنت واشق وهذا الذى نقله الترمذى من رجوع الشافعى
فائدة وفى النسائى عن زائدة وقدامة عن منصور عن ابرهيم عن علقمة والاسود عن

عبد الله

عبد الله وفيه فقام رجل من اشجع قال النسائى لا اعلم احدا قال فى هذا الحديث
الاسود غير زائدة وعن سفيان عن منصور عن ابرهيم عن علقمة عن عبد الله وفيه
فشهد معقل بن سنان وعن الشعبى عن مسروق عن عبد الله وفيه فقال معقل بن
سنان وعن سفيان عن منصور عن ابرهيم عن علقمة عن عبد الله مثله وفى ابن ماجه
طريق مسروق وعلقمة كما قدمناه وصرح مسروق باسم معقل بن سنان وفى
طريق علقمة مثله كما فى سنن ابى داود وغيرها وفى معجم الطبرانى عن الاعمش
عن ابرهيم عن علقمة كذلك وصرح باسم معقل بن سنان وكناه ابا سنان
فهذه طرق هذا الحديث قد اتفق على تصريح مسروق وعلقمة وناهيك بهما
علما ودينا وجلالة وصحبة لابن مسعود باسم معقل بن سنان وهو صحابى مشهور من
اشجع قبيلة بروع وقول عبد الله بن عتبة بن مسعود فقام ناس من اشجع مؤكد لذلك
ليس علة فيه يدل على ان قصتها كانت معروفة عندهم فاتفقوا عليها وقد سمى الجراح
وابا سنان فهما تابعان عن مسروق وهو كما هو ورواية ابرهيم عن علقمة وهما كذلك
متفقان على رواية قتادة عن خلاس وابى حسان لكن هذا ليس باختلاف وانما هم ناس
اجتمعوا على الرواية عن النبى صلى الله عليه وسلم وقول الاسود رجل من اشجع هو معقل بن
سنان ولذلك المحدثون الذين صنفوا فى المبهمات فسروه به وقد تقدم قول النسائى
ان الاسود فى هذا الحديث لم يذكره الا زائدة فيشبه ان يكون وهما ورواية مسروق
وعلقمة مقدمة عليه لو كان اختلافا ولكن الله ليس اختلافا واما معقل بن يسار فلعله
تصحيف وقد ذكره البيهقى من طريق عبد الرزاق ويزيد بن هارون عن سفيان
وقال فيه ابن يسار بدل سنان ولا اراه الا وهما على ان معقل بن يسار صحابى مشهور
فلو كان هذا ثابتا ووقع الاختلاف فيه لقلنا انه لا يقدح لانهما صحابيان عدلان فاى
من كان منهما قامت به الحجة ولا يضرنا مع ذلك جهالة عينه والذى يظهر انه ليس
لمعقل بن يسار فى ذلك شرب ولا عطن فان معقل بن يسار مزنى ومعقل بن سنان
اشجعى والقصة كانت فى بنى اشجع فهم اعرف بحالهم ورايت فى الكفاية والوسيط اما
حديث معقل فلم يعمله على كرم الله وجهه وقال كيف نقبل فى ديننا قول اعرابى
بوال على عقبيه ومعاذ الله ان نقول على ذلك ومعقل شهد مع النبى صلى الله عليه وسلم فتح مكة

لعل بين ابن عال هذا لان كان اختلافا
لعنا ان ذراه الشيء فيه اعلاه ثم

وكان حامل لوا قومه يوميد ولعنه النبى صلى الله عليه وسلم ونعيم بن مسعود الاشجعى
يامرانهم يحضرون المدينه لغزو مكه وقيل ان الواقدى ضعف الحديث بانه ورد الى
المدينه من اهل الكوفه فما عرفه احد من علما المدينه وهذا الوضح عن الواقدى وعن
علما المدينه لم يكن دافعا ومن محاسن معقل انه كان جميل الصوت فسمع امراه تنشد شعرا فى
ترجله شعره فحجم شعره وقتل يوم الحره فانشد بعض الشعراء

الا تلكم الانصار تبكى سراتها واشجع تبكى معقل بن سنان

وكان على المهاجرين ومقصودى بذلك انه كان سيد ابنا وروايته عند ابن
مسعود لم يحضرها على لان ابن مسعود كان قاضى الكوفه فى زمن عمر وعثمان ومات
قبل خلافه على ولم يكن على قدم الكوفه ذلك الوقت فالله يغفر لمن يقول هذه المقالات
الباطله بغير علم ونعم ما قال العلما وذى ان معقل بن سنان مشهور فى الصحابه وهو
المنسوب اليه لهذا معقل البضع بن كابا شيه حز احضره وبادلانه كان من بقايا
الصحابه فقد تبين ان هذا الحديث صحيح ولا عله فيه والذين قالوا بخلافه من الصحابه
كعلى وزيد وابن عمر وابن عباس الذين نظن بهم انه لم يبلغهم ولذلك كل من قال بخلافه
ممن لم يبلغه هو معذور معفو عنه واما نحن فغير معذورين بعد ان بلغنا وصح عندنا
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بانفسنا هو وابانا وامهاتنا فلا نلوى على قول احد سواه
والشافعى رضى الله عنه لم يبق لنا مقالا وقد ارشدنا وازاح العذر عن نفسه على انا
كلنا انما امرنا بطاعه رسول الله صلى الله عليه وسلم وان تطيعوه تهتدوا وافانا اذن
الله بان لنا الصداق ولا نعتقد قولا سواه والعجب ممن يقول ان ثبت الحديث قولان
ولا محل لذلك الا ان يقول ان المهر واجب بالعقد ويكون القولان تفريعا على خلافه
والا كيف يتصور ان يكون قولان مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم والعجب ايضا ممن
يقول القولان مطلقا ثبت الحديث او لم يثبت ولا محل له الا ما قلناه وليس بمحل صحيح
واجاب بعضهم بانها واقعه عين يحتمل ان التفويض لم يصح او كان تفويضا للبضع دون
المهر وعن ابى على الطبرى ان بروع كانت صغيره فزوجها ابوها وهذا كله يرده واقعه
ابن مسعود وكلام الشافعى لم يتعلق بشى من ذلك وممن قطع بوجوب المهر اذا ثبت الحديث
القاضى ابو حامد المروروذى وممن حكى عنه انه اجرى القولين مع ثبوت الحديث ابن ابى هريره

وجمهور البغداديين واعتلوا بما قدمناه والله اعلم ثم انى اقول ان الذى قطعنا به
من الحديث وجوب المهر كاملا اذا مات واما كون ذلك لكونه وجب بالعقد او لم يجب بالعقد
ولكن بالموت او بشرط الموت فهذا محتمل لا دلاله فى الحديث عليه وانما دل على الوجوب
الذى هو اعم محتمل لذلك كله ويرد به على القايل بانه لا يجب اصلا ولم يقل احد بوجوب الشطر
بالموت ونظرت فى قوله صلى الله عليه وسلم للملاعن الذى قال مالى لا مال لك ان كنت صادقا
فهو بما استحللت من فرجها هل يدل على ان الاستحلال بالعقد موجب للمال ثم ضعف عندى انه
لو كان كذلك لما اشترط فعنى بما استحللت الوطى فالذى يترجح انه لا يجب بالعقد حتى يطا او يفرض
او يموت احدهما والله عز وجل اعلم ولا فرق فى ذلك بين المسلمه والذميه خلافا لابى
حنيفه **قال فصل** مهر المثل ما يرغب به فى مثلها الحاجه تمس الى معرفته
فى المفوضه تفويضا صحيحا وتفويضا فاسدا وفى تسميه الصداق الفاسد وفيما اذا نكح نسوه
على صداق واحد وقلنا يصح ويوزع على مهور امثالهن وغير ذلك **قال**
وركنه الاعظم نسب لان المهر تقع به المفاخره فكان كالكفاه فى النكاح **قال**
فيراعى اقرب من تنسب الى من تنسب اليه واقربهن اخت لابوين ثم لاب ثم بنات اخ ثم
عمات كذلك يعنى لابوين ثم لاب ثم بنات عم وكذلك ان تعدد قوله كذلك الى بنات الاخ ايضا
فتقدم بنات اخ لابوين ثم بنات اخ لاب وعبارة المحرر ثم بنات الاخوه كذلك ثم العمات
وهى محموله على ان المراد كذلك ايضا والمنهاج اخر كذلك ليعود الى جميع ما تقدم فهى احسن
لعدم احتياجه الى حذف ولم يذكر كل منهما بنات العم ولا بد منهن وتقدم منهن ايضا بنات
العم لابوين على بنات العم لاب وتقدم نسا العصبات بكل اعتبارهن لا تعتبر ذوات
الارحام لما ذكرناه من المفاخره بخلاف الحصر فانه يرجع الى الخلقه والجبله والاب
والام ليسته كذلك فيه **قال** فان فقد نسا العصبه او لم ينكحن او جهل مهرهن
فارحام كجدات وخالات وتقدم القربى فالقربى من الجهات ولذلك تقدم القربى فالقربى
من ذوات الجهه الواحده كالجدات ولا يجى بعد الاعتبار نسا العصبات من موتهن بل
نعتبرهن وان متن وانما يجى التعذر من فقدهن من الاصل ولانهن لم ينكحن او جهل
مهرهن كما قاله المصنف فان لم يكن لا عار ذوى الارحام ايضا اعتبر مثلها من نسا الاجانب
ولذا اذا لم يكن نسب المراه معلوما ونعتبر مهر العربيه بعربيه مثلها ومهر الامه بامه

مثلها وينظر الى شرف السيد وخسته ومهر العتيقة يعتبر بعتيقة مثلها وفي وجه يعتبر مهر
العتيقة بنساء الموالي كما اعتبر مهر الحرة بنساء عصبات القرابة **قال** ويعتبر سن
وعقل ويسار وبكارة وثيوبة وما اختلف به غرض كعلم وفصاحة وصراحة وهي شرف
الابوين والهجين الذي ابوه شريف دون امه ولا يخفى ان المراة يزيد الرغبة فيها بزيادة
ذلك وينقص بنقصه ومهما اختصت بصفة مرغوب فيها زيد في مهرها وان وجد فيها
نقص ليس في النسوة المنظور اليهن نقص من المهر بقدره **فرع** ينظر ايضا
الى البلد فيعتبر مهر نساء عصباتها في تلك البلدة وان يكون المطلوب مهرها مثل التي يعتبر
من نساء عصباتها في تلك البلدة وان كان بعضهن في بلدة وبعضهن في اخرى فلا عبرة بمن
في تلك البلدة لان عادات البلاد في المهر مختلفة وان كان جميعهن في بلدة اخرى فالاعتبار
بهن اولى من الاعتبار بالاجنبيات في البلد ويعتبر ايضا ان يكون المطلوب مهرها مثل التي
يعتبر بها في الصفات المرغوب فيها كالعفة والجمال لان الرغبات في الجميلة اكثر وليس
كما في الكفاءة لان المرعي هناك التحرز عما يوجب عارا **قال** فان اختصت
بفضل او نقص زيد او نقص لائق بالحال هذا ظاهر ويحتاج الى معرفة وفطنة ممن
يعتبر ذلك ويرجع اليه فيه **قال** ولو سامحت واحدة لم يجب موافقتها لان
ذلك غرض خاص الا ان يكون المسامحة لنقيصة دخلت في النسب وفتر الرغبات
قال ولو خفضن للعشيرة فقط اعتبر معنى اذا جرت عادتهن بالتخفيف مع
العشيرة دون غيرهم خففنا مهر التي تطلب مهرها في حق العشيرة دون غيرهم
وكذا الولي يخفض اذا كان الخاطب شريفا يخفف في حق الشريف دون غيره وعن
الشيخ ابي محمد انه لا يلزم التخفيف في حق العشيرة والشريف كما ان قيم الاموال لا تختلف
بين ان يكون المتلف صديقا او قريبا او غيرهما ونقل القاضي الروياني عن الشيخ انه
قال مهر المثل الواجب بالعقد يجوز ان يختلف حكمه اما الواجب بالاتلاف فلا ينبغي
ان يختلف قال القاضي وهذا القول والفرق على ظاهر المذهب بينه وبين قيم الاموال
ان المقصود الاعظم من النكاح الوصلة فراعى فيه ما يكون افضى الى التالف وهناك
المقصود المال **فرع** تقادم العهد لا يوجب سقوط مهر المثل كما لا يسقط
قيم المتلفات وان عسر الوقوف عليها كتقادم العهد وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يسقط

فرع لو لم يكن لها الا واحدة من القرابة او ثنتان توقف ابن الرفعة في اعتبارها
لان ما خذ اعتبار ذلك قياس قيم الاموال نعم اذا كن ثلثا فالثلاث لها اعتبار في الشرع
فرع اذا كان نساء عصباتها عادتهن بمهر مؤجل وبغير نقد البلد ففي المتلفات
لا يمكن الا الحلول ونقد البلد فيعتبر قيمته واما في ابتداء العقد اذا اراد ان يزوج الصغيرة
او الصغيرة فيجوز الجري على عادة عشيرتها وان كان مؤجلا وعرضا ومن غير نقد البلد
فيما نظن **قال** وفي وطي نكاح فاسد مهر مثل يوم الوطي اي والواجب
في وطي نكاح فاسد مهر مثل يوم الوطي فحذف الواجب للدلالة الجار والمجرور عليه
وحذف في لدلالة الظرف وهو يوم المنصوب عليه والعامل في الظرف ما في معنى مهر
مثل يعني يعتبر مهر مثلها ذلك اليوم لانه يوم الاتلاف واراد المسئلة تنبيها على انه ليس كالمفوضة
لان المفوضة عقدها صحيح والعقد هنا فاسد وانما اعتبر في جعله الوطي شبهة فلذلك
لم يكن ليوم العقد الفاسد هنا اعتبار اذ لا حرمة له ولا يجب به شي **قال**
فان تكرر فمهر في اعلا الاحوال يعني فمهر واحد وذلك المهر الواحد في اعلا الاحوال وانما لم
تكرر لانه في نكاح واحد فاسد فهو شبهة واحدة واذا وطي مرارا بشبهة واحدة لم يجب
الا مهر واحد كما ان الوطيات في النكاح الصحيح لا تقتضي الا مهرا واحدا واذا لم يجب الا
مهر واحد واختلف احوال الوطيات اعتبر اعلا الاحوال لانه لو لم يوجد الا الوطية الواقعة
في تلك الحال لوجب ذلك المهر فالوطيات الباقية اذا لم تقتض زيادة لا توجب نقصانا
واستدل الامام لعدم التكرر بانه تسلط عليه في مقابلة عوض واحد فلم يلزمه عند
فساده غير عوض واحد نظرا لما دخل عليه نعم نظهر اذا كانت الزوجة صغيرة او
مجنونة وقلنا لا عمد لها ان يتكرر لانه لا تسليط من جهتها وتسليط الولي لا يؤثر الا حيث
جوزه الشرع او يقال يتحد وان لم يكن لها عمد فالفعل منسوب اليهما لكن لا يلزم على هذا
اذا امكنت الصبية او المجنونة من نفسها من زناها ان لا يجب لها مهر وان لم يجعل لها عمدا وفيه
نظر وقال الغزالي في الفتاوى في السؤال الخامس والعشرين ان وطي المجنون يثبت
النسب فدل على انه وطي الشبهة واشار في الرهن الى خلاف واذا جرى في وطيه كان
بمثل المجنونة لذلك ما لنسبة الى المهر والمجنونة والصبية سوا وقد قال الغزالي في فتاويه
الاخرى كل ما يثبت النسب يثبت المصاهرة والصبي كالمجنون ووطي المجنون يثبت النسب

فانه ابعد عن التحريم من وطي الاخت المملوكة من الرضاع والجارية المشتركة وجارية
الابن ولم ار خلافا في اتحاد المهر عند تكرر الوطي في النكاح الفاسد الا في التوسط
لابي اسحق نقل عن المزني انه قال العايش ان عليه لكل وطي مهرا ورد عليه بقوله
صلى الله عليه وسلم فان مسها فلها المهر بما استحل من فرجها ولم يفرق بين من وطي
مرة ومن وطي مرارا وانه مع مخالفته للسنة خارج عن قول الايمة ولا تقتضيه قياس
واستدل المزني بمن تزوج امراة واصابها ثم علم انها زوجة ابيه ففارقها من غير
حاكم ثم تزوجها مرة اخرى جاهلا واصابها فانه يجب عليه مهر اخر واجاب
ابو اسحق بان ذلك لاختلاف السبب فالزواج الاول والزواج الثاني سيان واذا
اختلف السبب ففي كل سبب مهر كفدية المرض وفدية الاذى واذا اتحد السبب
اتحد المهر كمن حلق جميع راسه يجب عليه فدية واحدة وان كان في كل جزء منها فدية
قال **قلت** ولو كرر وطي بشبهة واحدة فمهر قد ذكرناه وسببه انها
لاتحادها كالايلاجات في الوطية الواحدة وهذا لاشك فيه اذا ظن انها زوجته او
امته واستمر يطاها على ذلك الظن فان سبب الشبهة ظنه المستمر فهو كالعقد الواحد
وقد ذكرنا في وطي الاب جارية الابن قول القاضي حسين فيه وانه يتعدد اذا تعدد
المجلس لان حق الادمي لا تتداخل ولا يتعدد بتعدد الايلاجات وهل يتعدد بتعدد
الوطي في المجلس الواحد وجهان فيه وفي الجارية المشتركة والمكاتبة وان النكاح الفاسد
والشبهة في المجلس الواحد والمجالس لا يلزم به الا مهر واحد والفرق بان وطي الشبهة
لا ياثم به وتلك المسايل ياثم بكل وطية اذا كان عالما وقال الرافعي هنا اذا وطي
الاب جارية الابن مرارا من غير احبال اشبه الوجهين انه لا يجب الا مهر واحد
لان الشبهة وهي وجوب الاعفاف شاملة لجميع الوطيات وذكر عن صاحب
المهذب ما ذكرناه عن القاضي حسين **قال** فان تعدد جنسها تعدد
المهر لتغايرها يعني اذا وطي بشبهة وزالت تلك الشبهة فوطي بشبهة اخرى ونظيره ان
ينفسخ النكاح بينهما ثم يطاها بشبهة اخرى او في نكاح اخر فاسد فان المهر يتعدد
قال ولو كرر وطي مغصوبة او مكرهة على زنا تكرر المهر فيجب بكل وطي
مهر لان الوجوب هنا بالاتلاف وقد تعدد الاتلاف وفي التوسط ان من اصحابنا

من يقول عليه مهر واحد كثر الوطي ام قل لانه سبب واحد لكن لو غصبها فوطيها ثم
ارسلها ثم غصبها ثانيا فوطيها كان عليه في كل مرة مهر لان السبب الاول غير الثاني
قال ابو اسحق والوجهان محتملان وما بينهما مثل ما نقل عن المزني ساقط لاتحاد
السبب **قال** ولو تكرر وطي الاب والشريك وسيد مكاتبة فمهر وقيل ٤
مهور وقيل ان اتحد المجلس فمهر والا فمهور والله اعلم هذا موافق للرافعي وقد قدمناه
عنه وقدمنا قول القاضي حسين فيه وفي الترجيح بينهما نظر وميل القلب الى ما قال
القاضي حسين اكثر لان الظن والعقد مسوغان للاقدام وشبهة الاعفاف ليست
مسوغة للاقدام فاذا انتهضت لدرا الحد لم تنتهض لدفع تكرر المهر كما لم تنتهض في دفع اصل
المهر ولذلك وطي المشتركة والمكاتبة **قال فصل** الفرقة قبل وطي منها
او بسببها كفسخه بعيبها يسقط المهر وقد تقدم هذا في باب الخيار وانما اعاده ليوطيه
لما بعده **قال** وما لا كطلاق واسلامه وردته ولعانه وارضاع امه او
امها يشطره قال الله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة
فنصف ما فرضتم فهذه الاية اصل في تشطير المهر بالطلاق قبل الدخول واتفق العلماء
عليه لكن عند مالك لا تملك الزوجة بالعقد الا النصف وعندنا تملك الكل فالطلاق
عنده قاطع للسبب وعندنا قاطع للملك والطلاق فرقة من جهة الزوج فقيس بها ما
في معناها وجعلوه في كل فرقة حصلت قبل الدخول لا بسبب من جهة المراة فمن ذلك
اسلام الرجل وارتداده ولا فرق بين ان يكون من الزوج وحده كما ذكرناه او منه
معها او مع غيرها كالخلع فهو وان تركبا فالمغلب فيه جانب الزوج لان المقصود
الاصلي منه الفراق وهو يستقل به ولذا اذا فوض الطلاق اليها فطلقت نفسها او علق
طلاقها على دخولها فدخلت او طلقها بعد مدة الايلا بطلبها او كانت تحته صغيرة كما لو ارضعت
ام الزوج الزوجة وهو صغير او ام الزوج او ابنته الزوجة وهي صغيرة او وطيها ابن
الزوج او ابوه بشبهة وهي تظنه زوجا لها او قذف الزوج زوجته ولاعنها كل
ذلك يوجب التشطير قبل الدخول والمعنى فيه ان ارتفاع العقد قبل تسليم المعقود
يقتضي سقوط جميع العوض كما في البيع والاجارة لكن تصرف الزوج بان من جهته
النكاح فمن جهته فقد اسقط بعض الفرض ومن حيث لم يتصل بالمقصود سقط بعضه

ولانا لو اسقطنا جميع المهر احتجنا الى ايجاب شي للمتعه فكان القياس ما هو واجب
اولى وكل فرقه حصلت من الزوجه او بسبب فيها كاسلامها وردتها وفسخها بخيار
العتق وبعيب في الزوج او كانت تحته صغيره فارضعتها وصارت ام زوجته او فسخ
الزوج النكاح بعيبها سقط جميع المهر وانفساخ النكاح بشرا الزوجه زوجها يسقط
جميع المهر على الاصح وشرا الزوج زوجته يوجب التشطير على الاصح ولو طلق المفوضه
قبل الدخول والفرض فلا تشطير كما سبق ولو طلقها بعد الفرض تشطر وكل صداق
واجب ورد عليه طلاق قبل دخول شطره سوا فيه المسمى الصحيح في العقد والمفروض
بعده ومهر المثل اذا جرت تسميه فاسده في العقد لتشمل الشمول قوله فنصف ما فرضتم
وفي لعانه وجه انه لا يتشطر بل ان كان قبل الدخول سقط الكل **قال**
ثم قيل معنى التشطير ان له خيار الرجوع يعني في النصف ان شا تملكه وان شا تركه
كالشفيع ثبت له حق الشفعه بالشرا وهذا الوجه قاله ابو اسحق ونسب الى ابن سريج
ايضا وهو مذهب ابي حنيفه لان الملك من غير اختيار لا يكون الا بالارث وهذا
ليس بارث فلا بد بعد الطلاق من اختيار التملك وزد اصحابنا ذلك بان الانسان
لو اخذ صيد السطر اليه لا يتملكه ملكه بالاختيار من غير اختيار التملك قاله صاحب
البيان **قال** والصحيح عوده بنفس الطلاق لقوله تعالى فنصف ما فرضتم
اي فلكم نصف ما فرضتم فهو كقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ولان ما يوثر في
كل الصداق كالرده والفسخ بالعيب والعتق يوثر بنفسه ولا يتعلق بالاختيار فكذلك ما
يوثر في النصف فعلى هذا يملكه بنصف الطلاق وان لم يختر التملك وهذا الصحيح هو المنصوص
وعلى كلا الوجهين ليس رجوع النصف الى الزوج بطريق الفسخ بل هو نعمه جديده من
الله تعالى وان كان ما وجهنا به التشطير من المعنى يشعر بالفسخ فليس ذلك مرادا
ويخرج مما ذكرته هنا واقتضى كلام ابن الرفعه ان طريقه المراوزه انه ملك جديد
وطريقه العراقيين انه فسخ والظاهر انهم لا يجعلونه فسخا من كل وجه وكذلك المراوزه
لا يجعلونه جديدا من كل وجه لما سيعين لك من الفروع ولا يشترط لرجوع النصف
قضا القاضي فانه له على ظاهر المذهب وفي المختصر لفظه يشعر باشتراطه وعن
ابي الفضل القاساني الزاهد حكايته قولا عن القديم ومنهم من حكاه وجها وامتنع

المعظم من اثباته قولا ووجها وقطعوا بالاول واولوا تلك اللفظه واذا قلنا
يحصل الملك بالاختيار فطلقها على ان يسلم لها كل الصداق فهو اعراض فيسلم لها جميعه
وعلى الصحيح يتشطر ويلغو ما ذكره كما اذا اعتق ونفى الولا ولو طلق ثم **قال**
اسقطت خياري ففرعها على ان الطلاق يثبت الخيار فالاصح انه لا يسقط كما لو اسقط
الواهب خيار الرجوع لا يسقط ولم يجر هذا التردد فيما اذا طلقها على ان يسلم لها كل
الصداق تفريعا على القول بثبوت الخيار ويجوز ان يسوى بين الصورتين **قال**
فلو زاد بعده فله تفريعا على الصحيح واما على الوجه الاول فللزوجه والضمير في زاد
للنصف لوجب ان تقول فنصف الزياده له على الصحيح وعلى الوجه الاول كلها للزوجه
هذا في الزياده المنفصله فان كانت متصله وقلنا يملك النصف بنفس الطلاق فالنصف
مع الزياده له وان قلنا لا يملك الا بالاختيار فوجهان احدهما يمتنع الرجوع الا برضا
المراة كالزياده المتصله الحادثه قبل الطلاق واشبههما ان له ان يرجع فيه من غير
رضاها لان هذه زياده حدثت بعد تعلق حق الزوج به فصار كما في الاشجار
في الشقص المشفوع بعد البيع وقبل علم الشفيع فان هذه الزياده لا تمنع الاخذ وان
حدث فيه نقصان فان قلنا يملك النصف بالاختيار فان شا اخذ نصفه ناقصا ولا
ارش له وان شا تركه واخذ نصف قيمته صحيحا وان قلنا يملك بنفس الطلاق فان
وجد منها عدوان بان طالبها فامتنعت فله النصف مع ارش النقص وان تلف
الكل والحاله هذه فعليها الضمان وان لم يوجد عدوان فظاهر النص انها تغرم ارش
النقصان اذا نقص وجميع البدل اذا تلف لارتفاع المعاوضه كالمبيع في يد المشتري
بعد الاقاله وبهذا اخذ العراقيون والروياني وفي الام نص يشعر بان لا ضمان
عليها لان عود الصداق ليس بفسخ فيكون امانه وبهذا اجاب المراوزه فان
قلنا بالاول فقال الزوج حدث النقصان بعد الطلاق وقالت قبله فالقول
قولها في الاصح لان الاصل براه الذمه ولو رجع كل الصداق الى الزوج بالفسخ بالعيب
او بان ارتدت وتلف في يدها فهو مضمون عليها **قال** الامام وحكم النصف
في صوره رده الرجل حكمه عند الطلاق واذا قلنا بالاختيار فهل تملك الزوجه التصرف
قبل الاختيار وجهان **قال** الامام الغائر انها تملكه واذا كان الصداق دينا

سقط نصفه بمجرد الطلاق على الصحيح وعند الاحيا على الوجه الاول ولو كان قد
ادى الدين والمؤذ اباق فقيل لها ان تودى قدر النصف من موضع اخر ام تتعين جهته
فيه وجهان اقربهما الثاني **قال** وان طلق والمهر بالف فنصف بدله
من مثل او قيمه كما سبق كان في التعيب بعد الطلاق وهذا في التعيب قبل الطلاق فاذا
طلق والمهر بالف وجب للزوج نصف مثله ان كان مثليا ونصف قيمته ان كان
متقوما لان ذلك اقرب الى حقه وان اختلفت قيمته من حين العقد الى حين قبضه فالمعتبر
الاقل وسياتي في كلام المصنف وانما تهجم على رجوعه عليها فالبدل يقتضي ملاحظتهم
فيه لجهة العوضيه كما في عوض المبيع عند ارتفاع العقد والا فلو لاحظوا انه محض
تمليك جديد وهو معدوم لم يكن للتضمين وجه بل كان يمتنع الرجوع كالموهوب اذا خرج
عن ملك الولد والشقص المشفوع اذا تلف ولكن المعنى الذي ذكرناه في التشطير
ومراعاه قياس المعاوضات عند عدم حصول المقصود مراعا في الحكم بعوده
ملكا جديدا فلا يهمل ذلك عند التلف ويجعل بدله قايما مقامه في ذلك ففيه شايبه
من الفسخ وشايبه من الملك الجديد **قال** وان تعيب في يدها فان
قنع به والا فنصف قيمته سليما كالمبيع تعيب عند البايع فيخير المشتري بين ان يقنع
به بلا ارش او يفسخ وياخذ الثمن وليس كنقص الصداق في يد الزوج اذا حدث
فانها تغرمه الارش على ضمان اليد لان ملكها مضمونه عليه وهنا الصداق في ملكها
ويدها فلتلف تضمن ارش النقصان وللامام احتمال ان عليها الارش **قال**
الرافعي اقامه الغزالي وجها وهو نظير وجه فيما اذا اشترى عبدا بجاريه وتقابضا ثم
وجد مشتري العبد به عيبا فرده وبالجاريه عيب حادث يستردها مع الارش على
راى وقال ابن الرفعه ان الامام لم يسنده والغزالي صرح بان بعض
الاصحاب خرجه ومراده به غير الامام والامام وافقه وهو مقتضى القاعده
المقتضيه ان ما ضمن كله بالقيمه ضمن جزوه بالارش لا الشاه المعجله وكما استثني معها
قال وان تعيب قبل قبضها فله نصفه ناقصا بلا خيار لانه نقص من
ضمانه على قول ضمان اليد ولم يدخل في ضمانها سوا قلنا بضمان اليد او ضمان العقد
ولا فرق بين ان يكون الصداق بعد في يده او قبضته معيبا بالعيب الحادث

بعد العقد ثم طلقها فلو كانت قبضت منه الارش تفريعا على ضمان اليد **قال**
ابن الرفعه فيشبه ان يقال هو كما اذا اخذته من اجنبي وفيه نظر وان لم تكن اخذت
الارش بل ابراته منه فان قلنا لو كانت اخذته استرجع منها نصفه خرج على ما اذا ابراته
من الصداق ثم طلقها **قال** فان غاب بجنايه واخذت ارشها فالاصح
ان له نصف الارش اي مع نصف العين لان الارش بدل الفايت ولو بقي الصداق
بحاله لاخذ نصفه والثاني لا شي له من الارش لان الفوات كان من ضمان الزوج وهي
الارش بحق الملك فلا يعتبر في حقه ويجعل ما اخذته كزياده منفصله وهذا قول القاضي حسين
ولو كان العيب الذي اخذت ارشه قد زال قبل الطلاق راى ابن الرفعه تخريجه
مما اذا اشترى شيا مجنيا عليه واخذ ارشه ثم باعه مرابحه هل يحط الارش وفيه وجهان
وحيث قلنا له نصف الارش فكان الصداق عبدا قطعت احدى يديه واخذت نصف
قيمته والناقص من قيمته ثلثها هل له ربع القيمه او سدسها **قال** ابن الرفعه يشبه
ان يكون فيه وجهان كنظيره في المرابحه **قال** وللزياده منفصله تختص بها
سوا حصلت في يدها ام في يد الزوج ويختص الرجوع بنصف الاصل لان الطلاق انما
يقطع الملك من حينه لا من الاصل وليس يفسخ بالكليه على ما قدمناه والزياده المنفصله
كالولد واللبن والثمره والكسب مر في الشامل والتتمه ان الذي قلنا في الولد يسلم لها
ويرجع الزوج بنصف الاصل مفروض في غير الجواري اما الجواري فليس له الرجوع في
نصف الام فانه يتضمن التفريق بين الام والولد في بعض الزمان لكنه يرجع الى القيمه
فان ساعدته المراه ورضيت برجوعه الى نصف الام فهو كالتفريق بين الام والولد
بالبيع ولو كان عند الاصداق حمل جاريه او بهيمه ثم انفصل او ثمره موجوده غير موبره
ثم ابرت قبل الطلاق فسنذكره **قال** وخيار في متصله كالسمن وتعلم القران
والحرفه فلا يستقل الزوج بالرجوع الى عين الصداق ولكن الخيار لها وهذا مما فارق فيه
الصداق خاصته قال الغزالي ولعل سببه ان الفسخ يرفع من اصله بالاضافه
الى حينه فلا يبقى حق في الزياده واما هنا فالزياده حصلت على ملكها والطلاق سبب متانف
فلا استناد له الى العقد فابطال حقها من الزياده غير ممكن قال ابن الرفعه هو على
طريق المراوزه في مقتضى الطلاق عند التشطير واما على طريقه العراقيين فمقتضاها

استرجاع الصداق وما ذاك الا لشبهه بالفسخ فعاش ذلك التسوية ومع ذلك هم
موافقون لنعني على الاحكام **قال** فان شحت بنصف قيمة بلا زيادة
وليس له اجبارها على العين واعلم ان عبارة الغزالي في هذا الموضع قيمة النصف السليم
قال الرافعي العبارة القويمة ان يقال نصف قيمة السليم وفرق بين نصف قيمة الكل
وقيمة نصف الكل فانا اذا قومنا النصف نظرنا الى جزء من الجملة وذلك مما يوجب النقصان
فان التشقيص عيب وما اشار اليه الرافعي من الفرق بين نصف القيمة وقيمة النصف
صحيح بلا شك والواجب للزوج بالطلاق نصف الصداق وقد تعذر اخذه فياخذ
قيمته وهو قيمة النصف لا نصف القيمة هكذا نظر فيكون عبارة الغزالي اقوم الا ان
يقال عند التعذر يعدل الى قيمة كل الصداق ويكون الرجوع في نصفها وفيه نظر ما
الداعي الى ذلك ثم ظفرت من نص الشافعي بما هو صريح في ان الواجب قيمة النصف
قال وان سمحت لزمه القبول ويجبر عليه ولم يكن له طلب القيمة وعن
المجرد للحناطي وجه انه لا يجبر على القبول لما فيه من المنة والظاهر الاول والزيادة
المتصلة تابعة لا تعظم فيها المنة قال الرافعي رحمه الله قال الاصحاب لا
تمنع الزيادة المتصلة الاستقلال بالرجوع الا في هذا الموضع ولا تمنع اذا افلس المشتري
بالثمن ولا في الرجوع في الهبة والرد بالعيب لان الرجوع في هذه المسايل بطريق
الفسخ وعود الملك بالطلاق ليس على سبيل الفسوخ لان العبد لو سلم الصداق من
كسبه ثم عتق وطلق يرجع الشطر اليه لا الى السيد وانما هو ابتدا ملك قال الله
تعالى فنصف ما فرضتم وليست الزيادة مما فرض وفرق ابو اسحق بين الصورة التي نحن
فيها وافلاس المشتري بان هناك لو منعناه الرجوع لم يسلم له الثمن لمزاحمة الغرما وهنا
يسلم له القيمة حتى لو كانت مفلسة محجورا عليها عند الطلاق ولم يترك العين لاحتاج الى
المضاربة قال ويرجع في العين مع الزيادة ولا يحتاج الى رضاها وعول
الاكثرون على الفرق الاول وابو اسحق له بالرجوع وان كانت محجورا عليها واعتبروا
في الرجوع حينئذ رضاها ورضى الغرما وحكى الامام وجها انه لو كانت محجورا عليها يمنع الرجوع
وان لم يكن زيادة لتعلق حق الغرما بل يثبت الرجوع له وحكم الزوائد المتصلة والمنفصلة
فيما سوى الطلاق من الاسباب المشطرة حكمها في الطلاق وما يوجب عود جميع الصداق

الى الزوج ان كان سببه عارضا بعد العقد كالرضاع وردة الزوجة فكذلك وفي ردتها
وجه ان الزوج يستقل باخذ الصداق بزوائده المتصلة وان كان السبب مقارنا كالفسخ
بعيبها او فسخها بعيبه فالمشهور ان الصداق يعود بزيادته ولا حاجة الى رضاها وبناه المتولي
على ان الفسخ اذا اتفق بعد الدخول هل يسلم لها المسمى ان قلنا نعم فكما لو كان السبب
عارضا وان قلنا بوجوب مهر المثل فبخلاف في انا نسند الفسخ الى وقت العقد اولا ان
قلنا لا فالحكم كما ذكرنا وان قلنا نعم فيعود الصداق اليه بزوائده المتصلة
والمنفصلة **قال** وان زاد ونقص ككبر عبد وطول نخلة وتعلم
صنعة مع برص كبر العبد زيادة ونقص بسبب واحد وهو الكبر ينقص قيمته من جهة
ان الصغير يصلح للقرب من الحرم وابعد عن الغوايل واشد تاثرا بالتاديب والرياضة
ويزيد من جهة انه اقوى على الشدايد والاسفار واحفظ لما يستحفظ وطول النخلة كذلك
ينقص ثمرها ويزيد حطبها واما تعلم الصنعة مع البرص فزيادة ونقص بسببين في كلا
القسمين يثبت لكل منهما الخيار بمعنى ان للزوج ان لا يقبل العين لنقصانها ويعدل الى
نصف القيمة وللزوجة ان لا تبذل العين وتعدل الى نصف القيمة **قال**
فان اتفقا بنصف العين والا فنصف القيمة وليس الاعتبار بزيادة القيمة بل كل ما حدث
وفيه منفعة وفايدة مقصودة فهو زيادة من ذلك الوجه وان انتقص من ذلك الوجه
كما في كبر العبد **قال** وزراعة الارض نقص وحرثها زيادة في المحرر
حراثة الارض المعدة للزراعة زيادة محضة والزراعة نقصان محض فينبغي ان يحمل كلام
المنهاج على ذلك ويكون الضمير في قوله وحرثها يعود على الارض المعدة للزراعة لدلالة
تقدم ذكر الزراعة عليه وان كانت الارض معدة للبنا والعمارة فحرثها نقصان
محض وحينئذ لو اراد الرجوع الى نصف عينها مكن وان ابا رجع الى نصف القيمة بلا اجرة
وان زرعتها المراة ثم طلقها فالزراعة نقصان محض لانها تستوفي قوة الارض ولان
الزرع يبقى لها ويستحق الابقا الى الحصاد فتنصرف منفعة المدة الى الزرع فان توافقا على
الرجوع الى نصف الارض وترك الزرع الى الحصاد فذاك قال الامام وعليه ابقاوه
بلا اجرة لانها زرعت ملكها الخالص وان رغب فيه الزوج وامتنعت اجبرت عليه وان
رغبت هي فله ان يمتنع وياخذ نصف قيمة الارض فان قالت خذ نصف الارض مع نصف

الزرع ففي اجازته وجهان كما في الثمار مع النخل هذا احد الطريقين وثانيهما القطع بالمنع
لان الزرع لا يحصل من عين الارض وانما يحصل مما اودعته فيها فلا يلزم قبوله بخلاف
ثمر الشجر والظاهر المنع وان ثبت الخلاف ولو طلقها بعد الحصاد وبقي في الارض اثر
العمارة وكانت تصلح لما لا تصلح له قبل الزراعة فهي زيادة محضة فليس له الرجوع الا برضاها
ولو غرست في الارض المصدقة فالحكم كما في الزرع لكن لو اراد ان يرجع في نصف
الارض ويترك الغراس ففيه وجه انه لا يجبر المراة عليه لان الغراس للتابيد وفي ابقايه
في ملك الغير ضرر ولو طلقها والارض مزروعة او مغروسة فاسدرت الى القلع فان
بقي في الارض نقص لضعفها بالزرع والغرس وهو الغالب فالزوج على خيرته والا فحقه
حقه في الارض **فـرع** ليس هذا محله ولكن حيث جرى ذكر الحراثة نذكره
في فتاوى ابن الصلاح فلاح فلح ارضا سلطانية ثم جا اخر فانتزعها منه وزرعها ومستاجر
البعض مدة اجارته وله في الارض فلاحة واجرها من غيره اجاب في هذه اذا
لم يكن زرع على هذه الفلاحة ولا استوفاها فله على مالك الارض لا على المستاجر الثاني قيمة
فلاحته وهي ما زاد في قيمة الارض بسبب الفلاحة وهو اختيار للقول الذي يقول فيه
اذا زال عقد المشتري بالفسخ او بالفلس وله في المبيع مثل هذا الاثر سلم للمشتري حتى
يبذل له البايع قيمته وهو ما زاد بسببه في المبيع والاسيع واختص المشتري بما يخص
ذلك من الثمن وهذا القول هو الصحيح هنا وهو جار هنا فانه اسس في الارض فلاحة
محترمة لكونه يملك ذلك بعقد صحيح واما المسله الاولى فهي مخالفة لهذه فان
المعاملة فيها فاسدة ويد الفلاح عليها ضامنة واجبة الازالة فقد يقال لا يحسب له
ما احدثه في الارض من امثال هذا الاثر كما في الغاصب وليس من قبل المستاجر على
هذه الفلاحة اجارة فاسدة حتى يستحق اجرة المثل فان هذه المزارعة ليس موضوعها ذلك
وانما الفلاح فيها هو المستاجر للارض بعض ما يزرع فيفلح ويعمل لزرع نفسه لا لصاحب
الارض وليس لصاحب الارض عليه شيء الا الحزر من الزرع المشروط له على فلاحته ليس م
ولا غيرها ولكن الذي استقر عليه الراي بعد زمان وتوقف مستمر فيما يرد من الاستفتاءات
فيما يبقى للفلاحين من الفلاحة في الارض التي زارعوا عليها ثم فلحوها وفارقوا قبل
زرعهم لها ان للفلاح عوض فلاحته حتى لا يتمكن المالك من الانتفاع بما فلح الا بعوض

الفلاحة لانه وان عمل لنفسه فالمفلس ايضا عمل لنفسه وان كانت المعاملة فاسدة فاذا غرس
باجارة فاسدة لم يكن للمالك قلع غراسه مجانا نظرا الى وجود الاذن ووقعت اخرى
فيها ان الارض السلطانية سعت فقال الفلاح ان يمنع المشتري من الانتفاع بها الا بعوض
الفلاحة وهو ما زاد في قيمة الارض بها والله اعلم ذكرت هذا الفرع هنا لانه يعم
به البلوى ولم يتفق مرة ذكره في موضعه **قال** وحمل الامة والبهيمة زيادة
ونقص وقيل البهيمة زيادة اما الزيادة فلتوقع الولد واما النقص فللضعف في الحال
والخطر عند الولادة والاصح انه لا فرق بين الجارية والبهيمة ووجه من قال انها
زيادة محضة انها لا يخاف عليها الهلاك لكن فيها نقص من جهة انها ان كانت ماكولة
فلحمها لا يطيب لان الحمل ضرب من مرض وان لم يكن ماكولة فلانه يحمل عليها مع الحمل كما كان
يحمل عليها ولا حمل فاذا قلنا بالاصح فان لم يتفقا على الرجوع الى نصف الجارية فالمعدول
اليه نصف قيمة الجارية وليس لاحدهما اجبار الاخر وعن الحناطي انه حكى وجها انه
يجبر الزوج اذا رضيت هي برجوعه الى نصف الجارية وهي حامل بناء على ان الحمل لا يعلم
وقضيته هذا ان يجبر ايضا اذا ارضى الزوج بالرجوع الى نصفها **قال**
واطلاع النخل مع نصف الطلع اجبر عليه وليس له طلب نصف القيمة ومنهم من نزل
الطلع منزلة الثمرة المؤبرة حتى يجي في الاجبار الخلاف الذي نذكره في الاجبار على قبول
الثمر المؤبر **قال** وان طلق وعليه ثمر مؤبر لم يكن منها نصفه لانه
خاص ملكها **قال** فان قطف تعين نصف النخل لزوال المانع **قال**
ولو رضي بنصف النخل وبقيه الثمر الى الجداد اجبرت في الاصح ونصيب النخل في يدهما
قاله ابو اسحق وصححه العراقيون وهو الذي اجاب به البغوي وجعل الاشجار في يدهما
كما هو داب الاملاك المشتركة والثاني لا تجبر ورجحه المتولي لانها قد لا ترضى بيده
ودخوله البستان ومال اليه الامام والغزالي لان فايدة السقي لا تعود الى الثمار
خاصة بل ينتفع به الاشجار ايضا فلا يكلفها ما يعود نفعه الى نصيبه ولا يمكن تكليفها
ترك السقي لتضرر الثمار **قال** ولو رضيت به فله الامتناع والقيمة لان
حقه في الاشجار الخالية وليس لها ان تكلفه تاخير الرجوع الى الجداد لانه يستحق
العين او القيمة في الحال فلا يلزمه التاخير ولو قال اوخر الرجوع الى ان تجد الثمر

فان رضيت المراة بان ... الرجوع في العين ... بالنصف

فلها ان لا ترضى به لان نصيبه يكون مضمونا عليها على خلاف فيه فان قال انا ارجع ويكون
نصيبى من النخل وديعة عندك قد ابراتك من ضمانه فوجهان لهما التفات على ابرا الغاصب
من ضمان الغصب مع بقا المغصوب فى يده ومراد الذى نظر الى امر السقى وقال
ليس للمراه ان تقول ارجع واسق ولا ارجع ولا اسق ولو قالت ارجع وانا لا اسقى ولك
الخيرة فى السقى وتركه او قال الزوج ارجع ولا اسقى ولك الخيرة فى السقى وتركه
فلا يلزم الاجابه على الاخر ولو قال الزوج ارجع الى النصف واسقى والتزم مونته
او قالت ارجع وانا اسقى فهل على الاخر اجابته وجهان اظهرهما المنع لانه وعد ربما لا
يفى به فان قلنا بالاول فلو بدا لمن التزم السقى وامتنع منه فان الملك لم يرجع الى الزوج
وكانه موقوف على الوفا بالوعد والحقوا بهذه الصوره ما اذا اصدقها جاريه فولدت
فى يدها ولدا مملوكا ثم طلقها قبل الدخول فقال الزوج ارجع الى نصف الجاريه وارضى
بان يرضع الولد ففيه الوجهان قال الامام ونص الشافعى رضى الله عنه يدل على
انه لا ايجاب ولو قال ارجع وامنعها من الارضاع لم يجب بلا خلاف ولو وهبت منه
نصف الثمار ليشتركا فى الثمار والاشجار جميعا ففى وجوب القبول وجهان اصحهما المنع
ولو تراضيا على الرجوع الى نصف الاشجار فى الحال وعلى تاخير الرجوع الى الجداد مكنا
مما تراضيا عليه واذا بدا لاحدهما مكن من الرجوع وقال المعلقون بالسقى ان تراضيا
على الرجوع فى الحال على ان يسقى من شا منهما متبرعا وعلى ان يتركا او احدهما السقى فمن
التزم ان يسقى فهو وعد لا يلزم الوفا به لكنه اذا لم يف تبين ان الملك لم يعد الى
الزوج ومن ترك السقى لم يمكن من العود اليه قال الامام لان مضمون ما تراضيا
به تعجيل حق والتزام ضرر والتزام الضرر اذا سمح بتعجيل حق لزم وظهور النور فى
ساير الاشجار اذا جعلت صداقا كبدو الطلع فى النخل وانعقاد الثمار مع تناثر النور
كالتابير فى النخل ولو اصدقها نخله عليها ثمار موبره وطلقها قبل الدخول فله نصف الثمار
مع النخله حدثت الثمار او لم يحدث وان كانت مطلقه فان طلقها وهى بعد مطلعه اخذ
نصفها مع الطلع ونقل المتولى وجها انه اذا امتد الزمان بحيث يزداد فى مثله الطلع لا يجوز
له الرجوع فيه ولو قال لا يجوز الرجوع الا برضاها كان احسن ولو كانت موبره
عند الطلاق فهل له حق فى الثمره فبنى على القولين فيما لو اصدقها حاملا وولدت قبل

الطلاق

الطلاق والاصح القطع باثبات حقه فى الثمره لانها مشاهده واذا اثبتنا له الحق فى الثمره
لا ياخذ الا برضاها فان لم ترض اخذ نصف قيمة الطلع مع نصف الاشجار والله اعلم
ولو اصدقها جاريه حاملا ثم طلقها قبل الدخول فان طلقها وهى حامل بعد فله نصفها
حاملا وفيه الوجه فى الثمره عند امتداد الزمان وان طلقها وقد ولدت فاما الام
فلا ياخذ نصفها ان كان الولد رضيعا ليلا يحصل امر لكن يرجع الى نصف القيمه وان كان
فطيما فان كان فى زمان التفريق المحرم فعلى ما تقدم والا فله نصفها فان نقصت
قيمتها بالولاده فان ولدت فى يد الزوج فعلى ما سبق او فى يدها فان شا اخذ نصفها
ولا شى له مع ذلك وان شا رجع الى نصف القيمه واما الولد فهل ياخذ الزوج نصفه
فان الحمل لا يقابله قسط من الثمن فهو كالولد الحادث لا حق فيه للزوج وان قلنا
يقابله وهو الاصح فوجهان احدهما للزوج حقا فيه لكن الولد زاد بالولاده فللمراه الخيار ان م
ان رضيت برجوع الزوج الى نصفه مع نصف الام اجبر عليه وان ابت قال فى
التتمه لا يرجع فى نصف الجاريه للتفريق لكن يرجع الى نصف قيمتها وقيمة الولد ويعتبر
قيمته يوم الانفصال والثانى لا حق له بسبب الولد قال فى الروضه الاصح الاول
ولو كانت الجاريه المصدقه حائلا وطلقها وهى حايل فقد سبق وان ولدت ثم طلقها
فالولد لها والقول فى الام كما فيما اذا كانت حاملا يوم الاصداق وولدت
وطلقها قبل الدخول وان حملت فى يد الزوج وولدت فى يد الزوجه فيكون النقصان
من ضمانه ويثبت لها الخيار او من ضمانها ويثبت له الخيار فيه وجهان لا تخفى نظايرهما
فرع اصدقها حليا فكسرته او انكسرت فى يدها وبطلت صنعته ثم
اعادت المنكسر حليا ثم طلقها قبل الدخول فان صاغته على هيئة اخرى فزياده من وجه
ونقص من وجه فان اتفقا على الرجوع الى نصفه جاز وان ابى احدهما تعين نصف القيمه
وان اعادت الصنعه بحالها فهل يرجع فى نصف العين بغير رضاها ام يعتبر رضاها
وجهان اصحهما الثانى وبه قال ابن الحداد ويجرى الوجهان فيما لو اصدقها
جاريه فهزلت ثم سمنت وفيما لو نسى العبد الصنعه ثم تعلمها ولو طرات على عين العبد وكان
لا يبصر شيا ثم زالت ثم طلقها فنقل عن الامام ان الزوج يرجع الى نصف العبد بلا
خلاف واذا قلنا لا يرجع الى نصف الحلى المعاد عند ابائها فالى م يرجع وجهان اصحهما

على ما فى الروضه نصف قيمه الحلى على الهيئة التى كانت وهو جواب ابن الحداد ورجحه
الشيخ ابو على والموافق لما ذكر فى الغصب اذا اتلف حليا على انسان ترجيح الثانى
وهو انه يرجع الى مثل نصفه بالوزن تبرا والى نصف اجره مثل الصنعه وهى قيمتها واذا
قلنا بالوجه الاول فبم نقوم الحلى وجهان احدهما بغير جنسه والثانى بنقد البلد
واليه ذهب محمد بن نصر المروزى ويجرى الوجهان فى قيمه الصنعه ففى وجه
نقوم بغير جنس الحلى وفى وجه بنقد البلد وهو الاشبه ولو كانت المسئله فى اناء من ذهب
او فضه بنى على جواز اتخاذه وهل لتلك الصنعه قيمه ان قلنا فللزوج ان يرجع الى نصف
العين سوا اعادت الصنعه الاولى ام غيرها وان قلنا نعم فكالحلى ولو غصب جاريه
مغنيه فنسيت عنده الالحان هل يرد معها ما نقص من قيمتها بنسيان ام لا لانه يحرم
فلا يغرم بفواته وجهان قال فى الروضه الاصح المنع والله اعلم ولو اشترى
مغنيه بالف وهى تساوى الفا بلا غنا ففى الشرع فى صحه البيع ثلثه اوجه واختار
امام الحرمين الصحة مطلقا وهو الاصح على ما قاله المصنف فى الروضه ولو بيعت بالف
فالبيع صحيح **فرع** اصدق ذمى خمرا ثم اسلما او ترافعا الينا ان كان بعد القبض
لم يحكم لها بشى او قبله فمهر المثل فلو صارت المصدقه فى يده خلا ثم اسلما او احدهما قال
ابن الحداد لا شى لها الا الخل والاصح وبه قال القفال لها مهر المثل ولو اصدقها
عصيرا فتخمر فى يده ثم عاد خلا ثم اسلما او ترافعا الينا لزمه قيمه العصير ولو قبضت الذميه
الخمر ثم طلقها قبل الدخول ثم اسلما او ترافعا الينا فلا رجوع ولو صارت خلا عندها ثم
خالعها قبل الدخول رجع الى نصفه فى الاصح والثانى لا يرجع بشى ولو اصدقها جلد
ميته فقبضته ودبغته ثم طلقها قبل الدخول ففى رجوعه فى نصفه وجهان مرتبان
على تخلل الخمر واولى بعدم الرجوع والاصح الرجوع وبه قال ابن الحداد فعلى هذا
ان تلف الجلد عندها بعد الدباغ قال ابن الحداد لا يرجع قال الشيخ ابو على
ينبغى ان لا يرجع بلا خلاف بخلاف الخل لانه مثلى والجلد متقوم والنظر فى المتقوم الى وقت
الاصداق او الاقباض ولم يكن له قيمه ولو ارتدت وانفسخ النكاح قبل الدخول فالقول
فى كل الخل وكل الجلد كالقول فى النصف عند الطلاق **قال** ومتى ثبت
خيار له او لها لم يملك نصفه حتى يختار والاختيار هذه فائده يحتاج اليها اذا اثبتنا الخيار

للمراة بسبب زياده فى الصداق او للزوج بسبب نقصان فيه او لهما لاجتماع المعنيين فلا
يملك الزوج الشطر قبل ان يختار من له الخيار اذا كان الخيار لاحدهما وقبل ان يتوافقا عليه
ان كان الخيار لهما وان قلنا ان الطلاق يشطر الصداق بنفسه والا لما كان للتخيير
واعتبار التوافق معنى وليس هذا الخيار على الفور بل هو كخيار الرجوع فى الهبه لا يبطل
بالتاخير لكنه اذا توجهت طلبه الزوج لا يمكن المراه من التاخير بل تكلف اختيار
احدهما والزوج لا يعين فى الطلب العين ولا القيمه فان التعيين يناقض تفويض الامر
الى رايها ولكن يطالبها بحقه عندها فان امتنعت قال الامام لا يقضى القاضى فيها على
جنسها ببدل العين او القيمه بل يحبس عن الصداق عنها اذا كانت حاضره ويمنعها
من التصرف فيه لان تعلق حق الزوج بالصداق فوق تعلق حق المرتهن بالمرهون
والغرض ما بالتنزل له فاذا اصرت على الامتناع فان كان نصف القيمه الواجبه دون
نصف العين للزياده الحادثه فيبيع ما يفى بالواجب من القيمه فان لم يرغب فى شرا
البعض باع الكل وصرف الفاضل عن القيمه الواجبه اليها وان كان نصف العين
مثل نصف القيمه الواجبه ولم يوثر الزياده فى القيمه فاحتمالان للامام اظهرهما
انه يسلم نصف العين له فاذا اسلم اليه افاد قضاوه ثبوت الملك له والثانى لا يسلم
العين اليه بل يبيعه لعل من يشتريه يزيد **قال** ومتى رجع بقيمه اعتبر الاقل
من يومى الاصداق والقبض لانه ان كانت قيمه يوم الاصداق اقل فالزياده بعد
ذلك حادثه على ملكها ولا تعلق للزوج بها وان كانت قيمه يوم القبض اقل فما نقص قبل
ذلك فهو من ضمانه فلا يرجع عليها بما هو مضمون عليه نعم لو تلف الصداق فى يدها بعد
الطلاق وقلنا انه مضمون عليها فيعتبر قيمته يوم التلف لان الرجوع وقع الى عين
الصداق ثم تلف ملكه تحت يدها وذكر الامام احتمالا فيما اذا كانت العين
قائمة وحدثت زياده انه كان يجوز ان يعتبر قيمه يوم الطلاق لا يوم الاصداق ولا يوم
القبض فيقال ما قيمه هذه العين اليوم لو لم يكن فيها زياده **قال** ولو
اصدق تعليم قران وطلق قبله فالاصح تعذر تعليمه لانها صارت محرمه عليه ولا يومن
من الوقوع فى التهمه والخلوه المحرمه لو جوزنا التعليم ويعسر احضار محرم معها باجره لوم
ويعتبر اجره وليس كسماع الحديث من المراه ولهذا لانها لم يجوز لضاع والتعلم له بدل

يعدل اليه والوجه الثاني انه لا يتعذر لو مامان تعلمها من وراء حجاب في غير خلوة
ويجوز ذلك كما يجوز سماع الحديث كذلك وهذا هو الذي اورده في التتمة ولكن الصحيح
المنصوص في المختصر الاول وقد تقدم في اول النكاح من زيادات المصنف اباحة
النظر للتعليم ولعل الجمع بين الكلامين ان هنا امورا اخرى اوجبت التعذر وقيل من
جملتها اذا اصدق تعليم كل القران وطلق قبل الدخول ان معنى فيه الشطر وان
امكن من حيث الحروف لكنه يختلف بالسهولة والصعوبة فيتعذر الوقوف على شطره الذي
يرجع اليه بالطلاق **قال** ويجب مهر مثل بعد وطء ونصفه قبله هذان
الوجهان مفرعان على الاصح وهو تعذر التعليم اذا طلق قبله وقولنا وقول المصنف
المتقدم قبله معناه قبل التعليم سواء كان قبل الدخول ام بعده وانما يختلف قبل الدخول
وبعده في كل مهر المثل بعد الدخول ونصفه قبله **فرع** قدمنا في اول الباب
جواز تعليم القران صداقا قال اصحابنا كل عمل يجوز الاجارة عليه يجوز جعله صداقا
كالخياطة والخدمة والبناء وتعليم القران والصنائع وغيرها وكذلك تعليم الفقه
وغيره من المعلوم وتعليم الشعر المباح ولا فرق بين الحفظ والفهم وان كان الناس
يتفاوتون في الفهم ولذلك يتفاوتون في الحفظ فيجوز الاستيجار لذلك والاصداق
عليه وسيل المزني هل يجوز النكاح على تعليم الشعر فقال ان كان مثل قول القائل

يريد المرء ان يعطى مناه ويابى الله الا ما ارادا
يقول المرء فايدتي وزادي وتقوى الله اكرم ما استفادا

فيجوز ورحم الله المزني كان زاهدا عابدا فاراد الجواب الصحيح وتعليم الناس
معنى هذين البيتين لما دواه في ذلك وفي غيره ولو نكح كتابية على ان يعلمها شيا من القران
صح الصداق ان كان يتوقع منها الاسلام والا فيفسد لانه لا يجوز تعليمها خوفا من ان
تقصد بها ما لا يليق بحرمته ومال ما يلون الى الجواز مطلقا ولو نكح مسلمة او ذمية على تعليم
التوراة او الانجيل لم يجز لان ما في ايديهم مبدل لا يجوز الاشتغال به وما قيل من ان
التبديل في اللفظ لا المعنى قول باطل لا يجوز اعتقاده والواجب والحالة هذه مهر المثل في م
اذ لا قيمة للمسمى ولو نكح ذمي على تعليم التوراة او الانجيل ثم اسلما او ترافعا الينا بعد
التعليم لم يوجب شيا اخر وان كان قبل التعليم اوجبنا مهر المثل وان اصدقها تعليم غير

القرآن

القران من الفقه والادب والطب والشعر ونحوها فان كان غير محظور صح وان
كان محظورا كالهجو والفحش لم يصح ولو نكح امراة على ان يرد عبدها الابق او جملها الناد ان
كان الموضع معلوما جاز وان كان مجهولا فعن ابن سلمة وابن الوكيل اثبات قول انه يجوز كما في
الجعالة والصحيح انه لا يجوز ويجب مهر المثل والجعالة عقد جائز احتملت الجهالة فيه لذلك
فان ذكر في صورة الجهل فله اجرة مثل الرد ولها عليه مهر المثل واذا صح الصداق وطلقها
بعد رد العبد وقبل الدخول استرد منها نصف اجرة المثل وان طلقها قبل الرد فان كان
الطلاق بعد الدخول فعليه الرد وان كان قبله فعليه الرد الى نصف الطريق ثم يسلمه
الى الحاكم فان لم يكن هناك حاكم او لم يكن موضعا يمكن تركه فيه ولم يتبرع بالرد اليها قال
في التتمة له عليها نصف اجرة ولو تعذر رده برد الغير او برجوعه بنفسه او بموته فقد
فات الصداق قبل القبض فعلى اصح القولين الرجوع الى مهر المثل وعلى الثاني الرجوع الى
اجرة الرد واذا نكحها على خياطة ثوب معلوم جاز وله ان يخيطه بغيره اذا التزم في
الذمة واذا نكح على ان يخيط بنفسه وعجز عن الخياطة بان سقطت يده او مات ففيما
عليه قولان اصحهما مهر المثل والثاني اجرة الخياطة ولو تلف ذلك الثوب فتلف الصداق
او يأتي بثوب مثله فيه وجهان كالاجارة قال في التهذيب الاصح يتلف الصداق وهو
يوافق ما مال العراقيون الى ترجيحه في الاجارة وحينئذ يعود القولان فيما عليه وان
طلقها بعد الخياطة وقبل الدخول فله عليها نصف اجرة المثل وان طلقها قبل الخياطة فان
دخل بها فعليه الخياطة وان لم يدخل خاط نصفه فان تعذر الضبط عاد القولان في
انه يجب مهر المثل او الاجرة ولا يجوز ان يجعل طلاق امراة صداقا لاخرى ولا يصح اسمه
صداقا للمكره **فرع** فيما يتعلق باصداق تعليم القران ان يشترط فيه شيان
احدهما العلم بالمشروط تعليمه باحد طريقين الاول بيان القدر المعلم بان يقول
جميع القران او السبع الاول او الاخير او يعين سورا وايات واختلفوا هل يشترط
ان يقول بقراءة نافع او ابي عمرو او غيرهما قال ابن كج لا يشترط ولو شرط حرف
ابي عمرو وعلمها به فان علمها بحرف الكسائي فيستحق اجرة المثل او لا شيء وجهان وحكى في انها
لا ترجع على الزوج قولان احدهما بمهر المثل والثاني بقدر التفاوت بين اجرة التعليم
بالحرف المشروط واجرة التعليم بالحرف الاخر فان لم يكن هناك تفاوت لم يرجع بشيء

وهذا القول هو المختار عندي وحكى ابن كج هذين القولين ثم قال لا معنى لهذا
الاختلاف بل الواجب ان يقال يعلمها حرف ابي عمرو وهو مطوع بما علم ثم المعلم بذلك
يشترط في حق الزوج والولي فان لم يكن لهما او لاحدهما معرفة بالقران وسورة
واجزايه قال ابو الفتح الرازي الطريق التوكيل والاخبار المصحف ويقال يعلم
من هذا الموضع الى هذا الموضع قال الرافعي ولك ان تقول ما ينبغي ان يكون هذا
طريقا لانه لا يفيد معرفة حال ذلك المشار اليه صعوبة وسهولة ما حد قال في
الروضة الصواب انه لا يكفي الاشارة اذا لم يعلما فتعين التوكيل والله اعلم الطريق
الثاني تقديره بالزمان بان يصدقها تعليم القران شهرا او سنة فيجوز كما لو
استاجر خياطا ليخيط له شهرا او كما يخفظ هناك ما شا المستاجر يعلمها هنا المدة المذكورة
ما شاءت المراة ولو جمع بين الطريقين فقال على ان اعلمها مدة شهر سورة البقرة فهو
كما لو قال استاجرتك لتخيط هذا الثوب اليوم وفيه خلاف تقدم وهذا الكلام
منهم يدل على انهم لم يريدوا بالقران جميعه بل ما يسمى قرانا قليلا كان او كثيرا ولو
اريد بالقران جميعه لم يفد مع ذلك بالزمان ومتى قدر بالزمان مع ذلك كان
الفاتحة جمعا بين الطريقين والثاني ان يكون المشروط تعليمه فيه كلفة فلو شرط تعليم
لحظة لطيفة او قد رايت بقوله ثم نظر لم يصح الاصداق ولو اصدقها تعليم وهو
متعين للتعلم ففي صحة الصداق وجهان اصحهما الصحة ولو نكحها على ان اداتها او لسه
عليها او نكح كتابية على ان يلقنها كلمة الشهادة لم يجز قاله في المهذب ولو كان الزوج لا
يحسن ما يشرط تعليمه فان التزم التعليم في الذمة جاز ويامر غيره يعلمها او
يتعلم ويعلمها وان شرط ان يعلمها بنفسه فوجهان احدهما يصح الصداق لانه يمكنه
ان يتعلم ويعلمها واصحهما المنع ولو شرط ان يتعلم ثم يعلم لم يجز في اجارة العين وفي
التتمة نقل تفريعا على الوجه الاول انها ان امهلته الى ان يتعلم فذاك والا فهو
معسر بالصداق ولو اراد الزوج ان يقيم غيره مقامه في تعليم المشروط جاز في
الالتزام في الذمة ولا يجوز في المعين ولو ارادت هي ان يقيم غيرها مقامها
ففي اجبار الزوج عليه وجهان اصحهما المنع لتفاوت الطباع ومنهم من نصب الخلاف
في جواز الابدال مع التراضي فان فرض عقد متجدد وابدلت منفعة بمنفعة جاز

ط

كما اذا استاجر دارا وقبضها ثم استاجر بمنفعتها دابة ولو اصدقها تعليم ولدها لم يصح
الصداق وبمثله اجاب البغوي فيما لو اصدقها تعليم غلامها واستثنى ما اذا وجب
عليها تعليم الولد وخاف العنت فشرطته عليه صداقا قال يجوز وفي التتمة انه يجوز
ان يصدقها تعليم الغلام ولا يجوز ان يصدقها تعليم الولد قال الرافعي وهذا ٤
اولى وعندي يجوز فيهما واذا تعذر التعليم بان تعلمت المشروط من غيره او كانت
بليدة لا تتعلم او لا تتعلم الا بتكلف عظيم وكان الوقت يذهب في تعليمها فوق ما يعتاد
او مات الزوج والشرط ان يعلمها بنفسه ففي الواجب القولان فيما لو تلف الصداق
قبل القبض يعلى الاصح يجب مهر المثل وعلى الاخر اجرة التعليم ولو اختلف الزوجان فقال
الزوج علمتك ما التزمت وانكرت فان لم يحسنه فالقول قولها وان احسنه وقالت
تعلمت من غيرك فالقول قولها لان الاصل بقاء الصداق او قولها لانها تدعي عليه بذل ٣
الصداق وجهان ارجحهما عند ابن الصباغ والمتولي اولهما وبناهما بعضهم على تعارض
الاصل والظاهر وبعضهم على تعارض الاصلين ولو اصدقها تعليم سورة وعلمها ثم
طلقها فان دخل بها فذاك والا رجع عليها بنصف اجرة التعليم وان طلقها قبل ان
يعلمها فانها تستحق تعليم الكل ان جرى الدخول وتعليم النصف ان لم يجر وهل يوفا او
تعذر قد ذكرنا الوجهين **تنبيه** عبارة المصنف ولو اصدقها تعليم
قران بالتنكير سالمة من الاعتراض الذي ذكرناه على عبارة من قال القران
وعبارة المحرر والشرح بالالف واللام لكن يرد على التنكير انها شيء اخر وهو انه اذا ٤
كان اباب يتيسر تعليمها في مجلس واحد بحضور محرم من وراء حجاب فالحكم بتعذر
التعليم والحالة هذه مشكل وكلام الامام في النهاية يقتضي انه لا يحكم بالتعذر
في هذه الحالة وحمل كلام الاصحاب على خلافها وهو الصواب الذي يجب اعتماده فليفهم
كلام المصنف عليه **قال** ولو طلق وقد زال ملكها عنه فنصف بدله وهو
المثل ان كان مثليا والقيمة ان كان متقوما كما لو تلف ولا يملك الزوج نقض ذلك
التصرف والفرق بينه وبين التصرف في الشقص المشفوع ان حق الشفيع كان موجودا
حين تصرف المشتري فلذلك تسلط على نقضه والزوج لا حق له عند التصرف وانما
حدث حقه بالطلاق بل حقه اضعف من حق الوالد في الرجوع لان استحقاق الوالد

الرجوع موجود حين تصرف الولد فاذا امتنع الرجوع بعد زوال ملك الولد فبعد زوال
ملك الزوجة اولى نعم قوله تعالى فنصف ما فرضتم قد يقال انه يشمل ما زال الملك فيه وما لم
يزل لكن المعنى يرشد الى بيانه وايضا قوله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة
النكاح يرشد الى ان محل ذلك اذا كان باقيا في سلطنتها **قال** فان كان زال
وعاد تعلق بالعين في الاصح وكانه لم يزل والثاني يكون حقه في البدل وكانه لم يعد
في مواضع وقد مثنا في الهبة اذا زال ملك الولد ثم عاد لم يرجع الاب في الاصح وهنا
الاصح خلافه والفرق ان حق الاب انقطع بزوال ملك الولد فلم يعد وحق الزوج لم
ينقطع بدليل انه يرجع في البدل فلذلك عاد فحق الزوج في الحقيقة متعلق بالعين والمالية
وحق الاب متعلق بالعين فقط وهذا اذا كان زوال الملك بجهة لازمة فان زال
بجهة غير لازمة كما اذا باعت بشرط الخيار وقلنا بزوال الملك وفسخ البيع ثم طلقها
فالخلاف في التعلق بالعين مرتب واولى بان يثبت ولذلك اطلق المصنف الزوال فان
الاصح انه لا فرق في انه يتعلق بالعين **فرع** لو كاتبت عبد الصداق وعجز
نفسه ثم طلقها فمرتب على زوال الملك واولى بان يتعلق بعينه ولا خلاف ان عروض
الرهن وزواله لا يؤثر ولو رهنته او وهبته من غير قبض او وصت به فهذه الحقوق
ليست بلازمة فله ان يرجع في نصفه وحكي قول انه لا يرجع في نصف الموهوب
وان لم يوجد قبض كما لا يبطل تصرفها في ملكها وحق هذا ان يطرد في الرهن والوصية
ولو باعت بشرط الخيار وطلقها في مدة الخيار فان قلنا الملك للبائع فهو كالهبة قبل
القبض وان قلنا للمشتري فلا رجوع الى العين وان كان الحق لازما فان رهنته
واقبضته فليس للزوج الرجوع الى نصفه لتعلق حق المرتهن بعينه وان اجرته فقد
نقص لاستحقاق المستاجر منفعته فان شاء الزوج نصف القيمة في الحال وان شاء
نصف العين مسلوبة المنفعة مدة الاجارة ولو قال اصبر الى انفكاك الرهن وانقضاء
الاجارة فان قال اسلمه ثم اسلمه الى المرتهن او المستاجر فليس له الامتناع ولعل هذا اذا
رضي المرتهن والمستاجر وان قال لا اسلمه واصبر فلها ان لا ترضى به وتدفع
اليه نصف القيمة لما عليها من خطر الضمان هذا ان قلنا الصداق في يدها مضمون
بعد الطلاق وهو الارجح وان قلنا لا ضمان او ابراها عن الضمان وصححنا هذا الابراء

فوجهان

فوجهان في انه هل يجب الاجابة عليها لانه قد يبدو لها فيطالبها بالقيمة وتخلو يدها عن القيمة
يومئذ فان لم يوجب الاجابة ولم يطالبها الى ان انفك الرهن او انقضت الاجارة فوجهان
في انه هل يتعلق بالعين وتزويج جارية الصداق كالاجارة ولو دبرته ثم طلق قبل الدخول
نقل المتولي عن نصه انه يعدل الى نصف القيمة واختار تمكنه من الرجوع في نصفه
وللاصحاب ثلاث طرق احدها قولان مستنده الاول ان التدبير تعليق لازم والثاني
القطع بانه لا يرجع لان التدبير قربة والثالث القطع بانه يرجع والتعليق يرتفع بازالة
الملك والتدبير لا يمنع ازالته وسواء ثبت الخلاف ام لا فالظاهر ان التدبير يمنع الرجوع
لان ما فيه من القربة لا يتقاعد عن الزيادات المتصلة التي هي لا تؤثر في القيمة وتتعلق
بها نوع غرض وعن ابي اسحاق ان الخلاف اذا كانت موسرة والا فله الرجوع لا محالة الى
نصف العبد واذا امكنه من الرجوع فلا حاجة الى نقض رجوعها عن التدبير وقال
الحناطي يحتمل ان يقال يجبر على الرجوع عنه واعطاء الزوج النصف فان امتنعت قام
الحاكم مقامها وفسخ عليها ولو رجعت عن التدبير بالقول وجوزناه ثم طلقها
وقلنا التدبير يمنع الرجوع فالمذهب انه يتمكن من الرجوع الى نصفه فلو تركه وطلب نصف
القيمة اجيب خوفا من ان يقضي قاض ببطلان الرجوع والبيع ولو طلقها وهو مدبر
وقلنا حق الزوج في القيمة فرجعت عن التدبير لفظا وجوزناه او بازالة الملك
ثم عاد اليها قبل اخذ القيمة ففي الرجوع الى نصف العبد وجهان ويجري الوجهان
فيما اذا طلقها والصداق ناقص ثم زال النقصان وفيما اذا طلقها وملكها زائل ثم
عاد قبل اخذ القيمة والاعتاق بصفة مرتب على التدبير فصل التعليق اولى بمنع الرجوع
وقيل اولى بان لا يمنع الرجوع لانه ليس بقربة ورجح البغوي الاول وقال انه
المذهب ولو اوصى بالعبد بعتقه فهو كالتدبير في وجه والاصح لا لان الايصاء ليس
عقد قربة بخلاف التدبير **فرع** هل يمنع التدبير رجوع البائع اذا باع عبدا
بثوب وتقابضا ودبر المشتري العبد ثم وجد البائع بالثوب عيبا وكذلك هل يمنع
رجوع الواهب فيه وجهان تفريعا على قولنا انه يمنع التشطير احدهما نعم واصحهما لا بل
له الرجوع وينقض التدبير لقوة الفسخ ولذلك يمنع الزيادات المتصلة التشطير ولا تمنع
الفسخ **فرع** اذا اصدقها صيدا ثم احرم ثم ارتدت عاد اليه كالارث وان

طلقها وهو محرم فان قلنا يعود بالاختيار فليس له اختيار الصيد ما دام محرما كالشرا
وان قلنا بنفس الطلاق ففي عود النصف اليه وجهان اصحهما يعود واذا عاد النصف
بالطلاق وقلنا بوجوب الارسال ولم نقل بزوال الملك ولا يمكن ارسال النصف الا بارسال
الكل خرج مخرجون الارسال على الاقوال فيما اذا ازدحم حق الله تعالى وحق الادمي
واستشكله الرافعي لان الازدحام هنا في محل واحد بخلاف الموسر كالتبس اليه
قال ولو وهبته له ثم طلق فالاظهر ان له نصف بدله هذا هو الذي
رجحه الاكثرون منهم العراقيون والقاضي الروياني لان ملكه بالهبة ملك جديد
حصل قبل الطلاق فلا يمنع الرجوع المستحق بالطلاق كما لو انتقل اليه من اجنبي او باعته
منه ولانها تصرفت في الصداق بتصرفها الى جهة مصلحتها فاشبه ما اذا وهبته من
اجنبي والثاني نص عليه في القديم واحد قولي الجديد وبه قال مالك وابو حنيفة
رحمهما الله واحمد رحمه الله في احدى الروايات عنه انه لا يرجع عليها بشي لانها عجلت
له ما يستحقه بالطلاق فلا يبقى المطالبة عند الطلاق كما ان من عجل الزكاة قبل الحول
لا يطالب بها عند الحول وكالمديون اذا عجل الدين المؤجل لا يطالب به عند المحل
وهذا ما اختاره المزني رحمه الله هذا اذا قبضت العين ثم وهبتها فان وهبت قبل
القبض وقلنا بضمان العقد فكهبة المبيع قبل القبض وهبة من الشي في يده ومنهم من
قطع بعدم الرجوع بشي في هذه الحالة ولو وهبته له ثم ارتدت او فسخ احدهما بعيب
قبل الدخول ففي الرجوع في الكل مثل هذا الخلاف ولو باع عبدا بجارية ووهب الجارية
من بايعها ثم وجد بايعها بالعبد عيبا واراد رده ففي تمكنه منه ومن المطالبة بقيمة
الجارية وجهان ماخوذان من هذه المسئلة ويجريان في تمكنه من طلب الارش اذا اطلع
على عيب العبد بعد هلاكه او كان به عيب حادث مانع من الرد ولو ابرا السيد المكاتب
عن النجوم وعتق فهل له مطالبة السيد بالايتا فيه مثل هذا الخلاف واذا وهب المشتري
المبيع من البايع ثم افلس بالثمن فللبايع المضاربة مع الغرما بلا خلاف لان الموهوب غير
المستحق وطرد الحناطي الخلاف في مسئلة المفلس ولو ادعى عينا في يد انسان واقام
شاهدين وحكم له وسلم اليه فوهبها من المدعى عليه ثم رجع الشاهدان ففي تغريم
المدعى عليه الشاهدين طريقان ولو وهب الصداق من الزوج على انه لو طلقها كان

ذلك عما يستحق بالطلاق فوجهان احدهما تفسد الهبة ويبقى الصداق على ملكها فاذا اشتطب
والثاني يصح البتة ولا رجوع له كما لو عجل الزكاة وقال هذه زكاتي المعجلة ولكل الوجهان
مبني على ان الهبة المطلقة هل تمنع الرجوع ان قلنا تمنع فهو تصريح بمقتضاها فيصح ولا
رجوع وان قلنا لا تمنع فسدت **قال** وعلى هذا لو وهبته النصف
فله نصف الباقي وربع بدل كله وفي قول النصف الباقي وفي قول يتخير بين بدل نصف
كله او نصف الباقي وربع بدل كله القولان الاولان يعبر عنهما بقولي الحصر والاشاعة
فعلى الاول يسع لان الهبة وردت على مطلق النصف فيسع وهو الصحيح وعلى الثاني
يحصر هبتها في نصيبها لانه استحق النصف بالطلاق وقد وجده فاخذه ويحصر
هبتها فيما عداه والثالث يخير لانه لا بد من الاشاعة وهي تفضي الى تبعيض حقه
وهذه الاقوال هي التي في الزكاة اذا اصدقها اربعين شاة فاخرجت منها واحدة
للزكاة ثم طلقها قبل الدخول اما اذا قلنا هبة الكل تمنع الرجوع فهنا ايضا ثلاثة اقوال
ايضا اصحها وبه قال ابو حنيفة رحمه الله لا يرجع بشي وحقه هو الذي
عجلته والثاني تنزل الهبة على خالص حقها ويرجع الزوج بجميع النصف الباقي والثالث
وبه قال المزني يرجع عليها بنصف الباقي عندها ويجعل النصف الموهوب
مشاعا فكانها عجلت نصف حقه ووهبت منه نصف حقها الخالص لها والقول الثاني
تفريعا على ان الهبة تمنع الرجوع كالاول تفريعا على انها لا تمنع فيحصل في المسئلة
خمسة اقوال ولو وهبت له الثلث فان قلنا الهبة لا تمنع الرجوع فله من الباقي
النصف على القول الاول ونصف الباقي ونصف بدل الموهوب على الثاني ويتخير بين نصف
الباقي ونصف بدل الموهوب وبين نصف بدل الجملة على الثالث وان قلنا تمنع فعلى
الاول يرجع بربع الباقي لاستكماله النصف وعلى الثاني يرجع بنصف الجملة من الباقي
فيحصل على خمسة اشداس وعلى الثالث يرجع بنصف الباقي لا غير وقوله او نصف
الباقي هكذا رايته بخط المصنف في المنهاج وهو لحن في كلام الفقها على معنى له احد
الامرين والصواب اسقاط الالف لان بين انما تكون بين شيئين **قال**
ولو كان دينا فابراته لم يرجع عليها على المذهب لانها لم تاخذ منه مالا ولم يحصل على
شي والثاني انه على القولين في الهبة للعين والاصح ايضا هنا عدم الرجوع لما ذكرنا

ولو وهبت الدين منه فهذه الصورة اولى بالرجوع من صورة الابرا نظرا الى لفظ الهبة والظاهر اعتبار الحقيقة وان الحكم كما في لفظ الابرا ولو قبضت الدين ثم وهبته له ثم طلقها قبل الدخول فكما في هبة العين قال في التتمة هذا اذا قلنا انه لو طلقها والمقبوض في يدها وملكها يتعين حقه فيه اما اذا قلنا لا يتعين فله الرجوع قولا واحدا وعند ابي حنيفة رحمه الله ان كان من المثليات رجع وان كان من المتقومات لم يرجع ولو ابرأته عن نصف الصداق ثم طلقها قال في التتمة ان قلنا لو ابرأته عن الجميع رجع عليها فهنا يسقط عنه النصف الباقي ايضا وان قلنا لا يرجع بشي فهنا وجهان احدهما لا يسقط شي والثاني يبرأ عن نصف الباقي قال واذا ابرا المشتري عن نصف الثمن ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا واراد الرد فالحكم كما ذكرنا في الابرا عن نصف الصداق ولو ابراه عن عشر الثمن واطلع على عيب قديم وحدث عنده عيب وارش العيب القديم العشر فالظاهر انه يطالب بالارش ولا ينصرف ما ابرا عنه الى الارش **فرع** الخلع قبل الدخول مشطر فاذا خالع امراته قبل الدخول على شي غير الصداق فله المسمى وله عليها نصف الصداق وان خالعها على جميع الصداق يحصل الشطر بسبب ويبطل التسمية في نصيبه وفي نصيبها قولا تفريق الصفقة ان لم يصح رجع عليها بنصف الصداق وفيما له عليها قولان اصحهما مهر المثل والثاني مثل الصداق او قيمته وان صححنا التسمية في نصيبها قال الامام وغيره يثبت للزوج الخيار اذا كان جاهلا وان خالعها على نصف الصداق فان قيد وقال خالعتك بالنصف الذي يبقى لك بعد الفراق فصحيح ويبرأ عن جميع الصداق ان كان دينا ويعود اليه الملك في جميعه ان كان عينا وان اطلق فقولان بنا على ان تصرف احد الشريكين في النصف المطلق من العين المشتركة بالشركة ينزل على النصف الذي له او يشيع احد القولين ينزل على نصيبها ويكون الحكم كما لو قيد بنصيبها واصحهما عند الاكثرين انه يشيع فكانها خالعها على نصف نصيبها ونصف نصيبه فيبطل في نصف نصيبه وفي نصف نصيبها القولان فان صح في نصيبها فلها عليه ربع الصداق ويسقط الثاني بحكم التشطير وعوض الخلع ثم احد القولين انه لا يستحق لعوض الخلع الا الربع الذي صح الخلع فيه واظهرهما انه مع ذلك نصف مهر المثل على اصح القولين

وربع مثل الصداق او قيمته على القول الثاني وقد يقع في التقاص ولو قالت خالعني على ان لا تبعة لي عليك في المهر قال ابن سريج يصح ويكون معناه على ما يسلم لي من المهر **قال** وليس للولي عفو عن صداق على الجديد وهذا هو القياس لانه ليس للولي اسقاط حق المولى عليه والصداق للزوجة فكيف يتصرف الولي فيه بالاسقاط والقديم ان له ذلك وهو مذهب مالك رحمه الله بشروط سنذكرها والاصل في ذلك قوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح معنى الاية ان الصداق يتنصف بالطلاق قبل الدخول الا ان تعفو الزوجة وتتبرع بحقها فيعود جميع الصداق الى الزوج وهذا لا اختلاف فيه او يعفو الذي بيده عقدة النكاح واختلفوا في الذي بيده عقدة النكاح ففي الجديد انه الزوج وبه قال ابو حنيفة رحمه الله ويروى عن علي رضي الله عنه فيكون المعنى او يعفو الزوج عن حقه فيخلص لها جميع الصداق ولا يتنصف فالصداق على هذا القول دائر بين ان يتنصف اذا لم يحصل عفو اصلا وان لا يتنصف اذا حصل عفو بل يكون كله للزوج عند عفوها وكله للمراة عند عفوه وفي القديم ان الذي بيده عقدة النكاح هو الولي فالصداق على هذا القول اما ان يتنصف عند عدم العفو واما ان يكون كله للزوج بعفوها او عفو الولي فهو دائر بين حالين وفي الجديد دائر بين ثلثة احوال والتنصف عند عدم العفو والخلوص عند العفو لا خلاف فيه لصريح الاية وانما الخلاف بين القولين في الذي يخلص له عند العفو على الخلاف في تعيين الذي بيده عقدة النكاح ففي القديم هو الزوج وفي الجديد بان يكون الزوج وبان يكون الزوجة ويروى عن ابن عباس ما يوافق القديم ووجه بان اول الاية خطاب للازواج فلو كان المراد بالذي بيده عقدة النكاح الازواج لما عدل عن الخطاب الى الغيبة بل قال الا ان يعفون او تعفوا انتم واذا قلنا بالقديم فله شروط احدها ان يكون الولي ابا او جدا لوفور شفقتهما والثاني ان تكون بكرا عاقلة صغيرة فلا يجوز العفو عن صداق الثيب في الاصح ولا عن صداق المجنونة في الاصح ولا المحجور عليها بالسفه وفي العاقلة البالغة البكر وجهان احدهما يجوز لان الاب والجد يستقلان بنكاحها واصحهما المنع وبنا على علة العفو فقيل لان المهر مال اكتسبه لها وقيل لانه ما لها حث نظيره ولو زوجها الاب ومات واراد جدها العفو

فوجهان بناء على العلتين والشرط الثالث ان يكون بعد الطلاق وعن الشيخ ابي محمد
جواز العفو قبل الطلاق اذا راى المصلحة فيه الرابع ان يكون قبل الدخول
فبعده لا يجوز العفو لفوات منفعة البضع الخامس ان يكون الصداق دينا في ذمة
الزوج فان كان عينا او دينا قبضته لم يكن له العفو لاحتوا اليد عليه وكالملك
في العين وعن الشيخ ابي محمد التسوية بين العين والدين ولو اراد الولي مخالعة الصغيرة
على نصف الصداق الذي يستحقه فان جوزنا عفو الولي صحت المخالعة واعترض عليه
فان الشرط ناجز عن الطلاق ولم يوجد ونقل الرافعي عن الوسيط ان الظاهر المنع
وان الاشبه خلافه قال ابن الرفعة وسقته في الكتابة من غير تدبر كلام الوسيط
والان عرفت ان المصنف يعني صاحب الوسيط لم يجعل الاظهر الا الجواز ومع ذلك
اقول الاشبه خلافه لان مناط الجواز على هذا القول الرغبة في نكاحها المقابلة
الاشياء بالاحسان الحائل عن المقابلة واذا وجد الخلع فالبدل في مقابلة عوض وهو سلامة
البضع لها وهذا ينفي المعنى المطلوب فلذلك لم يلحق بمورد النص عند من اشترط تقدم
الطلاق على العفو انتهى كلام ابن الرفعة ورايت من كتب على الرافعي حاشية ان هذا سهو
يعني نقله عن الغزالي **فرع** ذكر الاصحاب هنا قاعدتين نبنوا عليهما ما
تقدم احدهما عفو الولي وقد ذكرناه والاخرى الفاظ التبرع من الزوج
او الزوجة وقالوا ان تبرع مستحق الدين باسقاطه نفذ بلفظ العفو والابرا والاسقاط
والترك وفي الترك وجه انه ليس بصريح بل كناية ولا حاجة الى قبول من عليه على
المذهب وفيه وجه مذكور في الضمان وينفذ بلفظ الهبة والتمليك وفيهما وجه اخر
وهل يحتاج اللفظان الى القبول وجهان اظهرهما وهو المذكور في التهذيب المنع اعتمادا
على حقيقة التصرف وهي الاسقاط فلا حاجة الى القبول وان تبرع من في ذمته بالنصف
الاخر فالطريق ان يقدمه ويملكه ويسلمه اليها ويعيضه فانه ابتدا هبة منه ولا يعطي
لفظ العفو والابرا من جهته نعم لو كان الصداق في ذمة الزوج وقلنا لا تشطير
الا باختيار التملك فقال عفوت سقط خيارها كما لو عفا عن الشفعة ويبقى جميع الصداق
في ذمته وان كان الصداق عينا فالتبرع بها هبة فان كانت في يد المتبرع فلا بد من
الايجاب والقبول والقبض وان كانت في يد المتبرع عليه فهي هبة من المال في يده فيعتبر

مدة امكان القبض وفي الاذن الجديد ما سبق في الرهن واذا كانت العين عند
الطلاق في يد الزوج فقد يكون بعد ما قبضها وقد يكون باستمرار يده وعلى التقدير
الثاني تبرعها كهبة المبيع من البايع اذا قلنا ضمان العقد والتبرع في العين ينفذ بلفظ
الهبة والتمليك ولا ينفذ بلفظ الابرا والاسقاط وفي لفظ العفو وجهان احدهما
لا مجال له في الاعيان واصحهما عند البغوي يجوز استعماله في الصداق لظاهر
القران وطرد الحناطي الوجهين في الابرا والاسقاط وهذا في تبرع الزوجة
على الزوج وفي تبرعه عليها اذا ملكناه بنفس الطلاق فان قلنا بالاختيار صح بلفظ
العفو في اسقاط الخيار ويبقى الجميع على ملكها **قال فصل** لمطلقة قبل وطي متعة ان
لم يجب شطر مهر المتعة اسم للمال الذي يدفعه الرجل الى امراته لمفارقته اياها والفرقة
ان كانت بالموت لم توجب متعة بالاجماع لان الزوج لم يوحشها وانما احسن وتثبت
المتعة ايحاشها وابتذالها والفرقة الحاصلة في الحياة ان كانت بالطلاق قبل الدخول
ولم يجب لها شي لتسمية في العقد ولا بالفرض بعده فلها المتعة لقوله تعالى لا جناح عليكم
ان طلقتم النسا ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن وعن مالك رحمه
الله ان المتعة لا تجب وانما هي مستحبة لقوله تعالى حقا على المحسنين قلنا قد قال ايضا
حقا على المتقين ولو لم يجب متعة لخلا نكاحها من بدل فاشبه الموهوبة ولانها ابتذلت
بالعقد وقد صدر المحرر الفصل بقوله المطلقة قبل الدخول ان كان قد وجب لها
مهر بتسمية صحيحة او فاسدة في العقد او بفرض بعد العقد فلها شطر المهر ولا متعة
لها مع ذلك وان لم يجب لها شي من المهر فلها المتعة بالطلاق فاقتصر المنهاج على
المسالة الثانية وحذف الاولى وكانه راى الاكتفاء عنها بمفهوم الثانية التي اقتصر عليها
وليس يجيد مثل ذلك لا يكتفى به في التصانيف والحكم في هذه المسالة لا خلاف فيه عندنا
اعني الوجوب في المفوضة التي لم يفرض لها وعدمه فيمن وجب لها الشطر هو المشهور
من مذهبنا ومذهب اكثر اهل العلم والوجوب حيث لا شطر صريح ماخوذ من
قوله تعالى ومتعوهن كما ذكرناه وعدم الوجوب عند التشطير ليس صريحا في
القران لانه يوخذ من قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم
لهن فريضة فنصف ما فرضتم فلم يوجب لها الا نصف المفروض ويكون التقدير

من

فالواجب نصف ما فرضتم وقد يقال التقدير فنصف ما فرضتم واجب فلا ينافي
وجوب المتعة معه وموافقة عموم قوله وللمطلقات متاع بالمعروف وعموم قوله
تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن
من عدة تعتدونها فمتعوهن لكن في الموطا عن نافع عن ابن عمر قال لكل مطلقة متعة
الا التي تطلق وقد فرض لها الصداق ولم تمس فحسبها نصف ما فرض لها قال البيهقي
وروينا هذا عن القاسم ومجاهد والشعبي واستدل الماوردي لذلك بانها ملكت
نصف المهر بما ابتذلت به من العقد فلم يجعل لها غيره لئلا يجمع بين بدلين وبان طلاقها
قبل الدخول اسقط شطر مهرها فلا معنى لان يستحق به متعة فوق مهرها قال
وكذا الموطوة في الاظهر وهو الجديد لقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا فهو
على عمومه الا ما خصه الدليل قال الماوردي فان قيل هذه الاية مجملة فسرها قوله
تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النسا الاية قيل حمل الايتين على عموم وخصوص اولى من
حملها على مجمل ومفسر لان العموم يمكن استعماله بنفسه ولقوله تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن
سراحا جميلا وفيه نظر تقدم قريبا جرى في تعالين اسرحكن وامتعكن وكلهن مدخولات
فدل على وجوب المتعة للمدخول بها ولانه اجماع الصحابة ان المتعة لكل مطلقة الا التي
طلقت قبل الدخول ولم يفرض لها ولانه طلاق لم يسقط به شي من المهر فجاز ان يجب
لها به المتعة كالمطلقة قبل الفرض وقبل الدخول ولان استكمال المهر في مقابلة الدخول
بدليل استحقاقه بوطي الشبهة فاقتضى ان يستحق في مقابلة العقد الذي ابتذلت به بدلا
وهو المتعة وليس بدل النكاح الصحيح على النكاح الفاسد والقول الثاني وهو القديم
وبه قال ابو حنيفة رحمه الله لا متعة لها لان الله تعالى اوجب المتعة بشرطين
عدم المهر وعدم الدخول ولانه لم يخل من عوض ولانه لما لم يجب متعة اذا استحقت
نصف المهر فاولى اذا استحقت جميعه فعلى القديم لا متعة الا لمطلقة واحدة وعلى
الجديد لكل مطلقة متعة الا واحدة وروي عن علي رضي الله عنه ايجاب المتعة لكل مطلقة
وهذا عندي قوي جدا وايات المتعة في القران خمس ثلاث في البقرة وثنتان في
الاحزاب وظاهرها فيما اعتقده يقتضي الوجوب في الجميع لقول علي رضي الله عنه ولكن
الجمهور على خلافه والاخذ بقول ابن عمر **قال** وفرقة لا بسببها كطلاق

يعني كل فرقة حصلت قبل الدخول لا بسببها فهي كالطلاق في ايجاب المتعة كما اذا ارتد
او اسلم او لاعن او اسلم وتحته نسوة ففارق بعضهن اقتصارا على العدد الشرعي وكما
اذا وطي ابوه او ابنه زوجته بشبهة او ارضعت امه او ابنته زوجته الصغيرة ان
امكن حصول التفويض فيها او ارضعت امها او بنتها زوجها الصغير فانفسخ النكاح والخلع
وان كان منها فهو كالطلاق على المشهور كما في التشطير وكذا الخلع مع الاجنبي وكذا لو
ورث احدهما الاخر فانفسخ النكاح لانها فرقة حدثت عن الموت ولانه لا يجب
لاحدهما على الاخر شي لانه مملوكه وكذا لو فوض الطلاق اليها فطلقت نفسها او علق
الطلاق بفعل لها فاتت به او الى عنها وطلقها بعد المدة بطلبها وعن حكاية الحناطي
وجه في التعليق بفعلها وفي صورة الايلا ولو ارتد الزوجان معا ففي المتعة وجهان
والاصح المنع وان كانت الفرقة من جهة المراة او بسبب فيها لم يجب المتعة كردتها
واسلامها وفسخه بعيبها وفسخها بعيبه او فسخها بعتقها وحكى المزني ان لها المتعة اذا
فسخت بالعنة واعترض عليه فمن الاصحاب من جعله قولا اخر وقال هي معذورة
في الفسخ والاكثرون لم يثبتوه ولو زوج الذمي ابنته الصغيرة من ذمي ثم اسلم احد
ابويها وارتفع النكاح وحكمنا باسلامها فلا متعة لها كما لو اسلمت بنفسها ولو اشترى زوجته
فالنص في المزني سقوط المتعة وهو الظاهر وعن الاملا لها المتعة وعن ابي اسحق
ان استدعى الزوج الشرا وجبت وان استدعاه السيد لم يجب ويستوي في المتعة
المسلم والذمي والحر والرقيق والحرة والرقيقة وهي في كسب الزوج الرقيق ولسيد
الزوجة الرقيقة كالمهر **قال** ويستحب ان لا تنقص عن ثلاثين درهما
نص عليه في المختصر وفي القديم ثوب قيمته ثلاثون درهما وفي نص اخر متعتها خادما والا
فمقنعة والا فقدر ثلاثين درهما وليس هو اختلافا بل نزلها الاصحاب على الاستحباب
وقالوا اقل المستحب ثلاثون درهما واما الواجب فان تراضيا بشي فذاك وحكى الحناطي
وجها انه ينبغي ان يملك كل واحد منهما صاحبه فان لم يفعلا لم يبرا الزوج ولها رفع الامر
الى القاضي ليقدرها والظاهر الاول هذا كلام الرافعي رحمه الله ولم افهم
ذلك مع كلام الحناطي بعد فرض المسالة في تراضيهما **قال** فان تنازعا
قدرها القاضي بنظره لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره **قال**

معتبر احالهما صححه الغزالي وغيره **قال** وقيل حاله هو قول ابي اسحق
للايه الكريمه **قال** وقيل حالها هذا الاوجه له
وقيل اقل مال كما انه يجوز ان يكون صداقا **و قال** ابو حنيفه رحمه الله المتعه ثلاثه
اثواب درع وخمار ومقنعه الا ان يكون نصف مهر مثلها اقل من ذلك وعن احمد
رحمه الله في روايه انها مقدر بما يجزي فيه الصلاه وفي روايه يقدرها الحاكم

فرع حكي عصام عن المزني عن الشافعي انه اذا طلقها ثم مات قبل ان يمتعها ان
متعتها من جميع المال وان المكاتب اذا عتق ولم يعطه سيده شيا حتى مات انه يعطي
من الثلث قال ابو اسحق المروزي ليس بمختلف اذا صحت الروايه لانه لا حد فيه انما ذلك
على حسب الاجتهاد وقيل ان المكاتب قربه لله والمتعه حق ادمي فيقدم دين الادمي

قال فصل اختلفا في قدر مهر او صفته تحالفا كما في البيع وصورته
المثله اذا قال تزوجتها بكذا فقالت بل بكذا ولا فرق بين ان يكون الاختلاف قبل
الدخول او بعده وعند ابي حنيفه ان كان قبل الدخول فالقول قولها في قدر مهر
المثل وقول الزوج فيما زاد وعند مالك تحالفان ويفسخ النكاح بناء على ان اصله ان
فساد الصداق يوجب فساد النكاح وعن احمد رحمه الله القول قول الزوج الا ان
يدعي ما يستنكر **قال** ويتحالف وارثاهما ووارث واحد والاخر لان
التحالف ليس من شرطه قيام الزوجيه بل يجري بعد انقطاعها لان الصداق كعقد مستقل
بنفسه واثر التحالف يظهر فيه لا في النكاح وعن ابي حنيفه رحمه الله ان بعد انقطاع
النكاح القول قول الزوج مطلقا قال اصحابنا واذا كان الاختلاف بين الزوجين
فاليمين في طرفي النفي والاثبات على البت والوارث يحلف على نفي العلم في النفي وعلى البت
في الاثبات كما هو داب اليمين على فعل الغير فيقول وارث الزوج والله لا اعلم ان موروثي
نكحها بالف انما نكحها بخمسمايه ويقول وارث الزوجه والله لا اعلم انه نكح موروثتي على خمسمايه
وانما نكحها بالف هذا هو المشهور واحسن بعض الشارحين فقال عندي يحلف على البت
في النفي والاثبات جميعا لان القاطع بان النكاح جرى بخمسمايه قاطع بانه ما جرى بالف
فاذا ثبت انه نكح بخمسمايه فلا معنى لقوله لا اعلم ما نكحها بالف ولك ان تقول قد يجوز انه
جرى عقدان وذلك يمنعه من القطع بالنفي بخلاف العاقد نفسه فانه يعلم انتفا ذلك منه

وعند ابي حنيفه رحمه الله ان مات احد الزوجين واختلف وارثه والاخر فالحكم
كما في اختلاف الزوجين فان ماتا فالقول قول ورثه الزوج بلا تفصيل وكيفيه اليمين
ومن به البداه على ما تقدم في البيع وحكى الماوردي ثلاث طرق من جملتها عن ابي اسحق
انه يبدا هاهنا بالزوج وفي البيع نص على البايع لان جنبه البايع اقوى لعود السلعه اليه وجنبه
الزوج اقوى لانه مالك البضع ولا يزول ملكه عنه بالتحالف **قال** ثم يفسخ
المهر ويجب مهر مثل هذا اثر التحالف لان الصداق عقد مستقل هو الذي يفسخ واما
النكاح فلا يتطرق اليه ومن قال في البيع ينفسخ بالتحالف فليقل هاهنا ان الصداق ينفسخ بنفس
التحالف ولا فرق في الرجوع الى مهر المثل بين ان يكون زايدا على ما تدعيه المراه كما اذا
ادعت ان الصداق الف وادعى الزوج انه خمسمايه ومهر مثلها الفان وبين ان لا يكون
زايدا الا ان بالتحالف سقط ما يدعيانه وصير كانه لم يجر ذكر هذا ولا ذاك وقال
ابن الرفعه خيرا ان اذا كان مهر المثل زايدا على ما تدعيه فليس لها الا ما ادعته وحكى
هذا عن ابن الوكيل ايضا والصحيح الاول هذا في الظاهر واما في الباطن فان قلنا
لم ينفسخ لم يخف ما يحل لها **قال** ولو ادعت تسميه وانكرها تحالفا في الاصح
لفظ المحرر لو ادعت مهرا مسمى وقال الزوج لم تجر تسميه فاصح الوجهين انهما
تحالفان ومعنى قوله لم تجر تسميه يعني ولا تفويض فلا يجب المسمى الذي ادعته بل مهر
المثل والمفوض فيما اذا ادعت تسميه اكثر وقال الغزالي لو انكر اصل المهر او سكت
واعترف بالنكاح لم يثبت بحلفها عليه مهر المثل على اظهر الوجهين بل يتحالفان وقال
الرافعي في شرحه اذا ادعت المراه النكاح ومهر المثل واعترف الزوج بالنكاح وانكر
المهر او سكت عنه ولم يدع التفويض ولا اخلا النكاح عن ذكر المهر حكى صاحب
الكتاب فيه وجهين احدهما ونسب الى القاضي الحسين انه يثبت لها المهر اذا حلفت لان
الظاهر معها لان النكاح يوجب مهر المثل اذا لم يجر تسميه صحيحه واظهرهما عند
صاحب الكتاب انه لا يثبت مهر المثل بيمينها ولكن يتحالفان اما انه لا يثبت المهر بيمينها
فلان النكاح قد يجري باقل ما يتمول فليس من لازمه وجوب مهر المثل واما التحالف
فلان انكار اصل المهر ابلغ من انكار بعضه وذلك يوجب التحالف قال وهذا لا يكاد
يتصور فانا حيث نقول بالتحالف يحلف كل واحد منهما على اثبات ما يزعمه ونفي ما يزعمه

حاجه والمفوض من جهه الزوج في المسله انكار مطلق فاى معنى للتحالف ولم يذكر
القاضي الروياني الخلاف هكذا ولكن قال قال مشايخ طبرستان القول قول الزوج
وعليها البينه والحق انه لا يسمع انكاره لاعترافه بما يقتضي المهر ولكن يكلف البيان
فان ذكر قدرا وذكرت زياده تحالفا وان اصر على الانكار ردت اليمين عليها
وقضي لها قال ورايت جماعة من المحققين بخراسان والعراق يفتون بهذا وهو
القديم قال الرافعي ولو ادعت زوجيه ومهرا يساوي مهر المثل وقال الزوج
لا ادري او سكت قال الامام ظاهر ما ذكره القاضي ان القول قولها والذي
يقتضيه قياس المذهب ان دعواها متوجهه بذلك القدر ولا يسمع منه التردد بل
يحلف على نفي ما يدعيه فان نكل ردت اليمين عليها وقضي بيمينها وهذا مثل ما سبق في دعوى
مهر المثل وحكي عن القاضي على قياس الوجه المنسوب اليه انه اذا قال هذا ابني من فلانه
يستحق مهر المثل اذا حلفت لانه اقرارا بالوطي ظاهرا الا ان استدخال المآ بعيد وقياس
ظاهر المذهب انه يومر بالبيان فان اصر على الانكار ردت اليمين عليها وقال الرافعي
في الشرح مثل ذلك بورقه ولو ادعت المراة مهرا مسمى وانكر الزوج اصل التسميه فوجهان
احدهما ان القول قول الزوج مع يمينه لان الاصل عدم التسميه واصحهما وبه قال
القاضي الحسين انهما يتحالفان لان الزوج اذا لم يدع التفويض فكانه يقول الواجب
مهر المثل وهي تقول الواجب الف بالتسميه فحاصله الاختلاف في قدر الصداق وانما
يحسن وضع المسله اذا كان ما يدعيه اكثر من مهر المثل ولو انكرت هي التسميه وادعى
الزوج تسميه المهر فالقول قولها او يتحالفان الفاش مجي الوجهين ولو ادعى احدهما
التفويض وادعى الاخر تسميه مهر فان اوجبنا المهر في المفوضه بالعقد فهو كما لو
ادعى احدهما السكوت والاخر التسميه وان لم نوجبه بالعقد فالاصل عدم التسميه من
جانب وعدم التفويض من جانب ولو ادعى احدهما التفويض وادعى الاخر انه لم يجر
للمهر تعرض فيشبه ان يكون القول قول الثاني هذا كلام الرافعي رحمه الله والذي يدعي
انه لم يجر للمهر ذكر في العقد كلامه يحتمل التفويض وغيره بحيث يقتصر على انه لم يتعرض
له في العقد لا يلزم ان يكون تفويضا بل يكون النكاح تارة باطلا ان حصلت مخالفه
وتارة صحيحا ان لم يحصل مخالفه وعلى كلا الحالين لا تفويض وبذلك يعلم ان فرضه في المحرز

بمهر المثل

في قوله لم يجر تسميه محمول على دعوى انه لم يجر تسميه مع كونه ليس تفويضا بل الواجب
مهر المثل فهو اختلاف في الواجب بين مهر المثل والمسمى الذي هي تدعيه **قال**
ولو ادعت نكاحا ومهر مثل فاقر بالنكاح وانكر المهر او سكت فالاصح تكليفه البيان فان
ذكر قدرا وزادت تحالفا وان اصر منكرا حلفت وقضي لها هذا هو الذي تقدم
نقله عن القاضي الروياني **قال** ولو اختلف في قدره زوج وولي
صغيره او مجنونه تحالفا في الاصح وبه قال ابن سريج وابو اسحق لان الولي هو المالك للعقد
المستوفي للصداق فكان اختلافه مع الزوج كاختلاف البالغه مع الزوج ولان اقراره
مقبول في النكاح والصداق واذا قبل اقراره لم يبعد تحليفه والثاني لا يتحالفان لانا لو
حلفنا الولي لكان مستحقا لغيره بيمينه واليمين لا يدخلها النيابه ورتب الامام الخلاف
على الخلاف فيما اذا باع الولي مال الطفل واختلف الولي والمشتري في ثمنه البيع هل يتحالفان
وقال الاصح المنع ويعلل القول الاخر بمعنيين احدهما ان الولي يثبت بالحلف قول
نفسه والثاني ان الولي يتعلق به العهده فان قلنا لا يحلف ففي النكاح اولى وان قلنا
يحلف ففي النكاح خلاف على المعنيين فان قلنا لا يحلف الولي يتوقف الى ان تبلغ الصبيه
يتحالفان ويجوز ان يحلف الزوج ويتوقف يمينها الى بلوغها وان قلنا يحلف الولي فذلك
اذا ادعى زياده على مهر المثل والزوج معترف بمهر المثل وان كان مهر مثلها الفا والزوج
يدعي انه نكحها بالف وقال الولي بالفين فان ادعى الزوج النكاح بما دون
مهر المثل فلا حاجه الى التحالف لانه يثبت مهر المثل وان نقص الولي ولو ذكر الزوج
قدرا يزيد على مهر المثل وادعى الولي اكثر من ذلك فلا يتحالفان كيلا يرجع الواجب الى
مهر المثل بل ياخذ الولي ما يقوله الزوج ولو ادعى الولي مهر المثل او اكثر وذكر الزوج
اكثر من ذلك ذكر الحناطي وجهين في انهما يتحالفان او يوخذ بما يقوله الزوج
والخلاف الذي ذكرناه في اختلاف الزوج والولي يجري فيما اذا اختلفت المراه وولي
الزوج الصغير وفيما اذا اختلف وليا الزوجين الصغيرين ولو بلغت الصغيره قبل
التحالف فتحلف هي ولا يحلف الولي وادعى البغوي الوفاق فيه لكن في التتمه وغيرها
انا اذا جوزنا الولي الصغيره ان يحلف ففي نكاح البكر البالغه اذا وقع الاختلاف
بين الولي والزوج اختلاف للاصحاب في انه يحلف الولي او المنكوحه والصحيح انها

التي يحلف وعن القاضي ابي الطيب وغيره انه يحلف الولي لانه العاقد ومن قال
بهذا الاسلم في الصغيره اذا اتلفت ان اليمين تكون عليها والخلاف في ان الولي هل يحلف
يجري في الوكيل ولذلك في البيع اذا اختلف وكيل البايع مع المشتري او وكيل المشتري مع البايع
او اختلف الوكيلان ومنهم من رتب فقال ان لم يحلف الولي فالوكيل اولى وان حلفناه ففي
الوكيل وجهان واذا نكل الولي على قولنا انه يحلف فيقضي بيمين صاحبه او يوقف حتى يبلغ الصبيه
ويعتق المجنونه فيه وجهان وجميع ما ذكرناه فيما يتعلق بانشا الولي فاما ما لا يتعلق به كما
اذا ادعى على انسان انه اتلف مال الطفل وانكر المدعى عليه ونكل عن اليمين فوجهان
احدهما ان الولي يحلف اليمين المردوده واظهرهما المنع وعلى هذا لا يقضي بالنكول
بل يتوقف الى ان يبلغ الصبي وفي وجه لا تعرض اليمين عليه ويتوقف على اهل الخصومه وافتى
القفال بقولنا ان الولي لا يحلف فيما لا يتعلق بانشايه فقال ان قيم الصبي اذا ادعى على انسان
دينا لورثه الصبي واقام بينه فقال الخصم كنت قضيته او ابراني مورثه فلا يحلف الولي
ويحلف الصبي اذا بلغ على نفي العلم بذلك ولو اقر القيم بما يقوله الخصم انعزل واقام
الاخر فيما اخر ولو ادعى ان هذا القيم قبضه وانكر فيحلف **قال** ولو قالت
يحكي يوم كذا بالف ويوم كذا بالف وثبت العقدان باقراره او بينه لزم الفان ولا يحتاج
الى التعرض لتخلل الفرقه ولا لحصول الوطي في النكاح الاول لان العقد الثاني يدل على
حصول الفرقه واما الوطي فلان المهر المسمى في كل عقد يجب بذلك العقد والاصل
استمراره الى ان يدعي الخصم مسقطا وامكان الوطي لا ينكر **قال** فان قال
لم اطاها او في احدهما صدق بيمينه لان الاصل عدم الوطي ويمنعه لشطر المهر
ويسقط الشطر كما قاله المصنف وشبهوا ذلك بالمودع بعد ثبوت الايداع يطالب بالوديعه
ويحبس عليها ما دام ساكتا فان ادعى تلفا او ردا صدق بيمينه وانقطعت الطلبه ق
قال وان قال كان الثاني تجديد لفظ لا عقدا لم يقبل وهل له تحليف المراه على
نفي ذلك وجهان في العده اصحهما **فرع** مات الزوج وادعت الزوجه على
الوارث ان الزوج سمى لها الفا فقال الوارث لا اعلم كم سمى فلا يتحالفان
ولكن يحلف الوارث على نفي العلم واذا حلف قضى لها بمهر المثل **فرع** كان في ملكه
ابو زوجته فقال اصدقتك اباك وقالت بل امي تحالفا في الاصح ثم الرجوع الى مهر المثل

ويعتق الاب بالاقرار وولاوه موقوف وقيل لا يتحالف ويصدق الزوج بيمينه في انه لم يصدق
امها ويحلف انه لم يصدقها الاب ولها مهر المثل واذا قلنا بالتحالف فحلفت المراه دونه عتق
الابوان وليس عليها قيمه واحد منهما وان حلف الزوج دونها رقت الام وعتق الاب
لاقراره وولاوه موقوف وان لم يحلف واحد منهما عتق الاب ولا تتمكن من طلب المهر
ولو قال الزوج اصدقتك اباك ونصف امك وقالت اصدقتنيهما جميعا فلا خلاف
في التحالف فاذا حلفا فلها مهر المثل ويعتق الاب وعليها قيمته واما الام فيعتق عليها نصفها
وان كانت موسره سرى عليها ولو حلف الزوج دونها عتق الاب ونصف الام ولو حلفت
هي دونه عتقا ولا شي عليها ولو قالت اصدقتني جميع امي ونصف ابي وقال الزوج
جميع الاب ونصف الام تحالفا فاذا حلفا فلها مهر المثل ويعتق جميع الاب ومن الام
نصفها ويسري ان كانت موسره **فرع** اختلف الزوجان في اداء المهر
فالقول قولها مع يمينها سوا كان قبل الدخول ام بعده ولو اتفقا على قبض مال فقال الزوج
دفعته صداقا وقالت بل هديه اطلق مطلقون ان القول قول الزوج وفصل مفصلون
فقالوا ان اختلفا في اللفظ فقال الزوج ذكرت عند الدفع انه صداق وقالت بل
قلت انه هديه فالجواب هكذا وان اتفقا على انه لم يجر لفظ واختلفا في نيته لم يلتفت الى
قولها هي والقول قوله بلا يمين قال الرافعي ويشبه ان يكون هذا بناء على ان المعاطاه
لا تكفي في الهديه فان اكتفينا بها وهو الصحيح وجب ان تقبل دعواها وان يحتاج الزوج
الى اليمين قال ثم لا فرق بين ان يكون المقبوض من جنس الصداق او من غير جنسه
ولا بين الطعام وغيره خلافا لابي حنيفه ومالك رحمهما الله ولو بعث الى بيت من لا دين
له عليه شيا ثم قال بعته بعوض وانكر المبعوث اليه فالقول قوله قال الرافعي
وكان يجوز ان يسوى بينه وبين مسله الصداق **فرع** في قبض ولي البكر
البالغه الرشيده وجه انه يصح بنا على صحه عفوه والصحيح خلافه **فرع** لو وقع
الاختلاف في عين المنكوحه فهو اختلاف في عقدين والقول في كل واحد منهما قول النافي
وان كان الاختلاف في قدرها فقال الزوج نكحتهما بالف وقالت احديهما
وليها بل نكحت هذه وحدها بالف فهذا اختلاف في حق المتفق على نكاحها في قدر المهر
والقول في الاخرى قول المنكر قال ذلك ابو الفتوح الزاز **فرع** اصدقها

اصدقها جاريه ووطي الجاريه مع العلم بانها المصدقه ان كان بعد الدخول فعليه الحد ولا
يقبل قوله لم اعلم انها ملكها بعد العقد والدخول الا ان يكون قريب عهد بالاسلام
وان كان قبل الدخول وقال لم اعلم انها تملك الصداق قبل الدخول لم يجب الحد اما
لانه يخفى او لان مالكا قال لا تملك فان كان عالما بانها ملكه فني حده على التعليلين
ولو اولدها فالولد رقيق وعليه المهر ان كانت مكرهة وحيث لا يجب الحد فالولد
نسيب حر وعليه قيمته يوم السقوط **فرع** خالع امراته المدخول بها ثم نكحها في العده
وطلقها قبل الدخول في النكاح الثاني تشطر المهر وبه قال احمد رحمه الله وعند
ابي حنيفه رحمه الله يجب جميعه والله اعلم **فرع** صداقها في ذمته فقالت له
ابراتك منه ان شيت فقال شيت وهي تعلمه قال الماوردي لا يصح الابرا وان كان
عينا فقالت وهبتكها ان شيت فقال شيت صحت الهبه وفرق بان الابرا اسقاط لا يراعى
فيه المشيه والهبه تمليك يراعى فيه المشيه كالقبول ولو قالت ابراتك من مهري معتقدة
انها قبضته ثم قال انه في ذمته فقول الاكثرين انه لا يبرا وقال الاصطخري
يبرا حكاه الماوردي **فرع** في فتاوي البغوي رجل يريد ان يزوج ابنه امراة
فخطبها لابنه وتواضعا على العقد فقبل ان يعقد اهدى لها ابو الزوج شيا ثم مات
ابو الزوج قبل العقد ثم نكحها ابنه ثم طلقها قبل الزفاف واسترجع الهدايا اجاب
يكون ميراثا من الكل لان الاب انما اهدى لاجل العقد ولم يعقد في حياته فيكون ميراثا
لورثه الاب وفي استرجاع الهدايا نظر فلينظر فيه **فرع** الاعسار بالصداق
قبل الدخول يثبت لها الفسخ على المذهب والمختار عندي انه لا يثبت لانه ليس في معنى المنصوص
عليه وهذا في الاعسار بكله فان اعسر ببعضه فالمختار عندي انه مثل الاعسار بكله
يثبت الخيار على المذهب ولا يثبت عندي وقال ابن الرفعه انه لا يثبت وقال ابن
الصلاح ان كانت قبضت البعض لم يثبت والا ثبت لان نظر المتقوض يكون مسلما
ويتعذر البعض في النكاح وخالفه شرف الدين البارزي فافتى بالفسخ وان قبضت
البعض وما اخذ ابن الصلاح ضعيف ووافقه البارزي عليه وخالفه في الحكم فكلاهما
ضعيف الماخذ وقد قدمت الكلام على ذلك في باب التفليس من هذا الكتاب والله اعلم
فصل وليمه العرس سنه وفي قول او وجه واجبه

ادرج في المحرر في كتاب الصداق فصلين هما باب احدهما المتعه وقد تقدم والاخر
الوليمه وهو هذا وافتتحه في المحرر بقوله اولم رسول الله صلى الله عليه وسلم على صفيه
بسويق وتمر واصل الحديث المذكور في البخاري والفاظه مختلفه اذا جمعت كان فيها
السويق والتمر والاقط والسمن والحيس وكانت في الطريق في مرجع النبي صلى الله عليه وسلم
من خيبر قبل وصوله الى المدينه واولم رسول الله صلى الله عليه وسلم في المدينه على زينب بشاة
واطعم الناس خبزا ولحما حتى تركوه وجا انه اولم صلى الله عليه وسلم على بعض نسايه بمدين
من شعير وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة
وكان راى عليه اثر صفره فقال مهيم قال تزوجت رواه البخاري ومسلم والوليمه
مشتقه من الولم وهو الاجتماع والتمام واذا اطلقت مجرده فاكثر ما تطلق على وليمه
العرس لاجتماع الزوجين وللسرور ولما فيها من الاجتماع فهي لهذه اشيا وتطلق على غيرها
مقيده والولايم متعدده وهي الطعام الذي يتخذ لدعوه وكل طعام صنع لدعوه فهو
مادبه فان كان للعرس سمي وليمه وان كان للاملاك وهو ما سبق العرس سمي وليمه
ايضا ويقال انه يسمى نقيعه وقيل الاملاك هو الزواج نفسه والمشهور ان النقيعه
طعام القدوم من السفر والخرس السين والصاد طعام الولاده والاعذار طعام الختان
والعقيقه ما يصنع في سابع الولاده عند حلق راس المولود والوكيره طعام البناء
والحذاق الذي يتخذ عند ختم الصبي القران ماخوذ من الحذاقه وهي المهاره في كل
شي والوضيمه ما يتخذ عند المصيبه نسال الله العافيه وفي وليمه النكاح وهي وليمه
العرس قولان احدهما انها واجبه لظاهر الامر والثاني وهو الاصح عند الاصحاب
وقول اكثر اهل العلم انها ليست بواجبه ولكن سنه واستدلوا بانه ليس في المال حق
سوى الزكاه ولان الشاه ليست بواجبه فيكون ذلك قرينه صارفه عن الوجوب قال
الماوردي وكان بعض اصحابنا يتوسط فيقول هي من فروض الكفايه اذا اظهرها الواحد
في عشيرته وقبيلته ظهورا منتشرا سقط فرضها عمن سواه والا حرجوا كلهم اجمعين
ورد الماوردي عليه وقال الشافعي اتيان الوليمه حق والوليمه التي تعرف وليمه
العرس وكل دعوه على املاك او نفاس او ختان او حادث لسرور ودعي اليها رجل فاسم
الوليمه يقع عليها فلا ارخص لاحد في تركها ولو تركها لم يبن لي انه عاص في تركها كما يبين لي

[illegible]

دعوة

في وليمة العرس اخذ بعض الناس من هذا ان وليمة العرس واجبة والظاهر انه انما
مراده اجابتها واما سائر الولائم فليست بواجبة وفي التتمة ان من الاصحاب من خرج فيها
قولا وهو بعيد والمستحب في الوليمة شاة لمن قدر عليها والمجزئ ما يقع عليه الاسم من اي
شيء كان والشاة اقل المستحب لقوله صلى الله عليه وسلم اولم ولو بشاة **قال**
والاجابة اليها فرض عين في الصحيحين عن ابن عمر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا دعي احدكم الى الوليمة فليأتها وفي مسلم اذا دعي احدكم الى وليمة عرس فليجب وفي
الصحيحين عن ابي هريرة انه كان يقول شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الاغنياء ويترك
المساكين ومن لم يأت الدعوة فقد عصى الله ورسوله وقوله يدعى له الاغنياء ويترك
المساكين جملة حالية مقيدة لسببها كون شر الطعام فلو دعي عاما لم يكن شر الطعام
قال وقيل كفاية لان بالبعض يظهر ذلك وينتشر
وقيل سنة وهما بعيدان لما تقدم من الحديث وهذا في وليمة العرس وغيرها لا تجب
الاجابة فيه على المذهب وقيل فيه الخلاف وبالوجوب اجاب الشيخ ابو حامد والمحاملي
وقال صاحب البيان انه الاظهر وهو المختار لما فيه من الاحاديث المطلقة **قال**
وانما تجب او تسن بشرط ان لا يخص الاغنياء لما تقدم عن ابي هريرة والاكثرون رووه
موقوفا عليه وبعضهم رواه مرفوعا وهو صحيح ايضا ويخرج عن التخصيص بان يدعو
جميع عشيرته او جيرانه او اهل حرفته اغنياءهم وفقراءهم ولو فرض ان اهل حرفته
كلهم اغنياء او كان فيها فدعا الفقهاء وكلهم اغنياء جاز ولم يكن ذلك من التخصيص المكروه
قال وان يدعوه يمكن ان يجعل هذا وحده شرطا ثانيا لان الرافعي في
الشرح قال من الشروط ان يخصه بنفسه بالدعوة او بان يبعث اليه غيره فاما
اذا فتح باب الدار ونادى ليحضر من يريد او بعث رسوله ليحضر من شاء او دعا انسانا وقال
له احضر معك من شئت فقال لغيره احضر فلا تجب الاجابة ولا تستحب لان الامتناع
والحالة هذه لا يورث التأذي والوحشة وظاهر كلام الاصحاب انه اذا دعا جماعة
باعيانهم وجب على كل واحد منهم وقال الغزالي انه يكفي بعضهم فاما ان يكون ذلك
منه اختيارا للوجه القائل بان الاجابة فرض كفاية واما ان يفرض انه وجه الدعوة الى
جماعة وقصده ان يحضر منهم من شاء وليس له قصد في اعيانهم فيكون دعوته في الحقيقة على

الكفاية لا على الاعيان ولا يكون فيه خلاف اما لو قصد الاعيان فيجب عليهم كلهم ويشترط
في المدعو ان يكون بالغا عاقلا حرا مسلما لا عذر له والعبد القن اذا اذن له سيده لزمته
الاجابة والمكاتب ان اضر الحضور بكسبه لم يلزمه وان لم يضر لزمه واذا اذن له السيد
وهو لا يضر بكسبه فيه وجهان والسفيه يلزمه الاجابة والرشيد والمسلم اذا دعا ذميا لم يلزمه
الاجابة وان كانا ذميين وترافعا الينا حكما واجبرناهما بلزوم الاجابة وهل يجبر عليها المدعو على
قولين قال ذلك الماوردي واذا دعاه اثنان في يوم فان قدر على الحضور وجب
اجابتهما والا فالاسبق فان استويا فالاقرب جوارا كما سنذكره فان استويا اقرع ولا فرق
بين ان يكون الداعي عدوا للمدعو او هناك من هو عدو له اولا ولا فرق بين ان يكون ذا
منصب اولا **قال** في اليوم الاول هذا شرط ثالث ولا خلاف فيه
قال فان اولم ثلاثة لم تجب في الثاني وتكره في الثالث روي انه صلى الله عليه وسلم
قال الوليمة في اليوم الاول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث رياء وسمعة رواه ابو داود
وابن ماجه وقال الماوردي لزمته الاجابة في اليوم الاول واستحبت في اليوم الثاني
ولم تجب وكرهت في اليوم الثالث وفي التتمة انها في الثاني مستحبة وفي الثالث خلاف الاولى
وظاهر هذا الكلام انه سواء كان المدعو في اليوم الثاني هو المدعو في اليوم الاول او غيره
وعبارة البيان ان دعي في اليوم الثاني وهذه العبارة محتملة لفرض الكلام فيما اذا كان
المدعو في اليوم الثاني هو المدعو في الاول وفي تعليق بعض المالكية خلاف مصرح به
في ان الكراهة تختص بذلك اولا ولكن ليس في كلام اصحابنا تعرض لذلك وقال
اصحاب مالك لا باس للموسر ان يولم سبعة ايام **قال** وان لا يحضره
لخوف او طمع في جاهه ولذا اذا كان يحضره ليعاونه على باطل وانما تجب او تستحب اذا كان
للتقرب والتودد المطلوب بين المسلمين عموما **قال** وان لا يكون ثم من يتأذى
به او لا يليق به مجالسته فان كان فمعذور في التخلف واشار في الوسيط الى وجه اخر فيه
قال لو احضر قوما من الاراذل والسفلة وكانت مجالستهم تزري بمنصبه ومروته
فالظاهر انه لا تجب عليه الاجابة وفي النهاية والبسيط التصريح بتردد الاصحاب فيه
ويستند من لا يجعل ذلك عذرا الى اطلاق الحديث **قال** ولا منكر فان كان
يزول بحضوره فليحضر اعلم انه اما ان يعلم بالمنكر قبل حضوره او بعد حضوره فان علمه قبل

حضوره فان لم يزل بحضوره ولا له قدرة على ازالته فاصح الوجهين انه لا يجوز له الحضور لانه كالرضا بالمنكر والتقرير عليه والمشاركة فيه بالحضور والوجه الثاني انه لا يحرم ولكن الاولى ان لا يحضر ويجوز ان يحضر ولا يستمع وينكر بقلبه كما لو كان يضرب المنكر في جواره لا يلزمه التحول وهذا بعيد جدا وليس كضرب المنكر في جوار داره التي هو مستقر فيها لان في مفارقتها ضررا عليه ولا فعل منه ملتف تقارن به بخلاف الحضور في مكان فيه منكر لا ضرورة له في الحضور فيه فهذا الوجه يكون غلطا وان كان يزول بحضوره اذا حضر بان يكون يراعي لعلمه او دينه فيزال ذلك لاجله او يكون له قدرة على ازالته بنفسه او باعوانه ويعلم من نفسه انه يزيله اذا حضر فلا شك انه يجوز له الحضور في هذه الحالة ويكون وجوب الاجابه او استحبابها مستمرا في حقه وينبغي ان يزاد في هذه الحالة ويكون وجوب الاجابة انه يجب عليه الحضور لاجل ازالة المنكر لان كل احد مامور بتغيير المنكر عند القدرة فاذا كان هذا الشخص ممن يعلم من نفسه القدرة على ذلك وجب عليه الحضور لاجل تغيير المنكر وقد يتعين عليه بان لا يكون هناك غيره بهذه الصفة وقد يكون فرض كفاية بان يكون هناك غيره ممن يزيله وفي هذا المعنى وقول المصنف فليحضر يمكن ان يحمل على الوجوب وان لم يعلم بالمنكر الا بعد حضوره او لم يحدث المنكر الا بعد حضرته ولا قدر على تغييره ففي جواز القعود وجهان كذا قاله الرافعي ومقتضاه ان الاصح انه لا يجوز له القعود وهو كذلك وليس كالمنكر الذي يسمعه بجوار داره فانه لا بد وحه له عن داره ولا يشق عليه الخروج عنها بخلاف هذا المكان لاسيما وانضاف اليه مجالسة الفساق ومجالسة الفاسق على فسقه حرام وفي الحديث من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يقعدن على مائدة يدار عليها الخمر فان لم يمكنه الخروج بان كان في الليل وفي الخروج خوف فيستمر كارها ولا يستمع واذا كانوا يشربون النبيذ المختلف في حله قال ابن كج والرافعي والنووي لم يمكن لانه مجتهد فيه والصواب عندي انه منكر لضعف دليل اباحته ويدل على ذلك قول الشافعي انه يحد شارب النبيذ وما ذاك الا لضعف مدركه واي انكار اعظم من الحد وهذا اذا كان الحاضرون ممن يعتقد اباحته فلا يمنعا ذلك من الانكار عليهم على ما اخترته فان كانوا ممن يعتقدون تحريمه فكالمنكر المجمع على تحريمه وقيل لا وهو اشد بعدا من الاول الذي انكرناه وبعد ان كتبت هذا رايت المصنف في الروضة قال ان الوجه القائل بجواز الحضور اذا

علم المنكر غلط فوافقه في ذلك والحمد لله وقال انه لا يثبت عن كل العراقيين وانما قاله بعضهم وهو خطا ولا يغتر بجلالة صاحب التنبيه ونحوه ممن ذكره منهم والله اعلم **قال** ومن المنكر فراش حرير اطلقوا ذلك وهو صحيح على المذهب من ان ذلك حرام على الرجال والنساء ومن يقول فراش الحرير جائز للنساء فان كانت الدعوة لهن فليس ذلك بمنكر عنده في حقهن وان كانت الدعوة للرجال فهو المنكر في حقهم ولا يمكن ان يحضر ولا يجلس عليه لان فرشه هناك اعداد لاستعمال الرجال له المحرم فيجب انكاره وفيه ايضا شي اخر وهو انه يختلف فيه فان ابا حنيفة يقول بحله للرجال ووافقه ابو الفضل العراقي من اصحابنا فمن يقول انه لا ينكر في مواضع الخلاف يلزمه ان لا يقول ان هذا من المنكر الذي يجب انكاره الا ان يقال ان المراد هنا انه منكر يمنع من يعتقد تحريمه من الحضور لاجله ويكون عذرا في تخلفه وليس المراد انه ينكره على غيره والظاهر ان هذا هو المراد فليحمل كلام الاصحاب عليه حتى لا يرد عليه شي **قال** وصورة حيوان على سقف او جدار او وسادة او ستر او ثوب ملبوس سواء كان الحيوان ادميا او غيره قال صلى الله عليه وسلم ان اصحاب هذه الصور يوم القيمة يعذبون فيقال لهم احيوا ما خلقتم متفق عليه وقال ان البيت الذي فيه الصور لا تدخله الملائكة وقال اشد الناس عذابا يوم القيمة الذين يشبهون بخلق الله وقال صلى الله عليه وسلم لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة وقال صلى الله عليه وسلم اشد الناس عذابا يوم القيمة المصورون والاحاديث في تحريم التصوير كثيرة وفي سنن البيهقي عن عمر حين قدم الشام صنع له رجل من النصارى طعاما فقال لعمر اني احب ان تجيني وتكرمني انت واصحابك وهو من عظماء الشام فقال له عمر انا لا ندخل كنايسكم من اجل الصور التي فيها يعني التماثيل وفي هذا الاثر ان صح دليل لان الكنايس كانت موجودة ذلك الوقت في الشام وانهم لا يلزمون بازالة الصور منها ومما علق عن الامام الاثبات الوجه في الستور والوسايد المنصوبة انه يرخص فيها والصحيح خلافه كما قاله المصنف **قال** ويجوز ما على ارض وبساط ومخدة لذا ذكره الاصحاب ولم يبن لي دليله فانهم ذكروا ما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم من سفر وقد سترت بقرام على سهوة لي فيه تماثيل فلما راه هتكه قالت فقطعناه فجعلنا منه وسادة او وسادتين وهذا لا دليل فيه لاحتمال ان القطع في موضع الصورة فزالت وجعلت وسادة ابهاما وكل الاحاديث الواردة في هذا المعنى يمكن حملها على ذلك

وبكون المقصود امرين احدهما ازاله تلك الصوره والثاني اهانتها بعد ازالتها بان يجعل تحت
وطاها الناس فليس فيه تصريح بجواز ابقائها في الوساده والارض ونحوهما وقوله لا تدخل
الملايكه بيتا فيه كلب ولا صوره عام يشمل ذلك **قال** ومقطوع الراس هذا هو
الصحيح لان مقطوع الراس ليس صوره حيوان ولا هو ذات روح ولا يوقف عندي
في ذلك الا ان الذي ورد النهي عنه هو التصوير فلا شك انه حرام في ذلك كله واما
الجلوس عليه او عنده او النظر اليه فلا اعرف نهيا عنه الا امتناع النبي صلى الله عليه وسلم
من الدخول في مكان هو فيه فقد يكون ذلك على سبيل التنزه من غير تحريم وقد يكون مع التحريم
وقد يكون لانه يجب تغيير المنكر فيشمل ما اذا كان على الارض وغيرها وهو الظاهر
وهل دخول البيت الذي فيه الصور الممنوعه حرام ام مكروه فيه وجهان وبالتحريم قال
الشيخ ابو محمد وبالكراهه قال صاحب التقريب والصيدلاني ورجحه الامام والغزالي
ولو كانت الصوره في الممر دون الجلوس فلا باس بالدخول والجلوس ولا تترك اجابه الدعوه
لهذا السبب ولذلك لا باس بدخول الحمام الذي على بابه صوره كذا قاله الاصحاب رحمهم الله
ولعل هذا محمول على من لا يقدر على ازالتها اما من قدر على ازالتها فينبغي ان يجب عليه
ذلك فان تركه اثم بتركه وليس في كلام الاصحاب مخالفه لذلك ولا يلزم من ذلك تحريم
الدخول كما قالوه **قال** وصوره شجر قال ابن عباس ان ابيت الا ان
تصنع فعليك بالشجر قال الاصحاب وكذا صوره الشمس والقمر وكل ما لا روح فيه
وعندي ان تصوير الشمس مكروه لانها عبدت من دون الله وقد ورد الترخيص
فيما كان رقما في ثوب وليس فيه تصريح بانه صوره حيوان وورد الترخيص ايضا
في الصبايا كانت عائشه قبل ان تتزوج تلعب بالبنات وهي اللعبات التي يتخذها الصغار
يلعبن بها لانهن لا تكليف عليهن والظاهر ان تلك الصوره مما لا يبقى فلا يدوم **قال**
ويحرم تصوير حيوان هذه العباره احسن من عباره المحرر فانه قال ويحرم على المصور
تصوير صور الحيوان على الحيطان ونحوها فخصص والمنهاج اطلق وهو الصحيح لما ذكرناه
من الاحاديث ولا خلاف في تحريم التصوير على الحيطان والسقوف ولا يستحق اجره وفي المحرم
نسج الثياب المصوره وجهان جوزه ابو محمد لانها قد لا تلبس ورجح الامام والغزالي
وهو المختار وصححه المصنف في الروضه وطرد المتولي الوجهين في التصوير على الارض

ونحوها قال او كان من قال بالمنع قال ليس له ان يصور لكن ان اتفق يسامح به ولا يجب
طمسه قال المصنف في الروضه الصحيح تحريم التصوير على الارض وغيرها والله اعلم
وهو كما قال ولذلك اطلق في المنهاج وليس لمن قال بجواز ذلك دليل يعتمد والله اعلم
قال ولا يسقط اجابه بصوم قال صلى الله عليه وسلم اذا دعي احدكم
الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صايما فليصل يعني الدعا **قال**
فان شق على الداعي صوم نفل فالفطر افضل جبرا لخاطر اخيه المسلم ويقضي يوما مكانه وفيه
حديث ضعيف وان لم يشق عليه استحب اتمام الصوم فان كان صوم فرض مضيق
كرمضان حرم الفطر اجماعا وان كان موسعا كالنذر المطلق وقضا رمضان فان
لم يجوز الخروج منه حرم الفطر وان جوزنا الخروج منه فمثل هو كصوم النفل والصحيح ما
قاله القاضي حسين انه لا يجوز الخروج منه لان ذمته مشغوله وان لم يكن المدعو صايما
٤ فهل اكله وجهان احدهما واجب وهو ظاهر الحديث واصحهما عندهم يستحب ولا يجب
وحكى الماوردي وجها ثالثا ان الاكل في الوليمه من فروض الكفايات فان اكل غيره
سقط عنه والا حرج جميع الحاضرين ولمن حضر الطعام ان ياكل الى حد شبعه ويجوز له
النقص عن الشبع ويحرم عليه الزياده على الشبع فان اكل اكثر من شبعه لم يضمن
الزياده قاله الماوردي ولم يتعرض الاكثرون لقدر الواجب من الاكل اذا قلنا
بالوجوب وتعرض له صاحب المهذب فقال اقله لقمه **فرع** دعاه
من اكثر ماله حرام كرهت اجابته كما تكره معاملته فان علم ان عين الطعام حرام حرمت
اجابته ولو دعت امراه النسا فكدعوه الرجل الرجال ولو دعت امراه رجلا او رجالا
قال الرافعي وجبت الاجابه اذا لم يكن خلوه محرمه قال في الروضه قال ابرهيم
المروزي لو دعته اجنبيه وليس هناك محرم له ولا لها ولم تخل به بل جلست في بيت
٤ وبعثت بالطعام مع خادم اليه الى بيت اخر من دارها لم يجبها مخافه الفتنه والله اعلم
وهذا الذي قاله ابرهيم المروزي هو الصواب الا ان يكون الحال على خلاف ذلك
كما كان سفيان الثوري واضرابه يزورون رابعه العدويه ويسمعون كلامها
فاذا وجدت امراه مثل رابعه ورجل مثل سفيان الثوري لم يحرم لهما ذلك
قال وياكل الضيف مما قدم له بلا لفظ اكتفا بقرينه التقديم وفي وجه

لابد من لفظ وهو بعيد وما برح السلف يكتفون بالقرائن الحالية في مثل ذلك كالشرب
من الحباب التي توضع في الطرق وفي وجه اخر الاكتفا بذلك اذا دعاه الى بيته فان
لم تسبق الدعوة فلابد من الاذن لفظا الا اذا جعلنا المعاطاة بيعا **قال**
ولا يتصرف فيه الا بالاكل لانه الماذون فيه عرفا وهل يملك ما ياكله قال القفال
لا بل هو اتلاف باباحة المالك وللمالك ان يرجع ما لم ياكل وفي كتاب الايمان عند
الكلام فيما اذا حلف لا يهب ان هذا هو الصحيح وقال اكثرهم على ما قال الرافعي
فيها انه يملكه وبم يملك فيه اوجه قيل بالوضع بين يديه وقيل بالاخذ وقيل بوضعه في الفم
وقيل بالازدراد يتبين حصول الملك قبله وزيف المتولي ما سوى الوجه الاخير وذلك
يقتضي ترجيحه له قال الرافعي وعلى الوجوه يتمكن من الرجوع وهذا كله في القدر
الماكول ولا يجوز ان ياخذ منه مع نفسه شيا ولا ان يطعم السايل ولا ان يلقي اللقمة
الى الهر وزلة الصوفية حرام وهي حملهم ما احضر اليهم للاكل او بعضه معهم ولهم قدر
كفايتهم الا اذا علم يقينا بقرينة الحال رضى المالك به فان تردد في رضاه فوجهان
اصحهما التحريم ويجوز ان يلقم الاضياف بعضهم بعضا الا اذا فاوت بينهم في الطعام
فليس للذين خصوا بنوع ان يطعموا منه غيرهم كذا اطلقوه وهو محمول على العرف
وما يظهر من القرائن الدالة على مراد صاحب الطعام ويكره لصاحب الطعام ان
يفاوت بين الضيفان في الذي يحضره من الطعام **قال** وله اخذ ما يعلم
رضاه به هذا مستثنى مما قدمناه والمعتمد في ذلك كله على القرائن الدالة عرفا **فرع**
لا يجوز التطفل الا اذا علم شخص من صاحب الضيافة انه لا يشق عليه لما بينه وبينه
من الانبساط فيجوز وفي الحقيقة هذا ليس بتطفل فلا يحتاج الى الاستثنا واذا احضر المدعو
معه الى الطعام من لم يدعه صاحبه اسا والضمان على الاكل دون المحضر قاله الماوردي
وهذا التابع للضيف اسمه عند العرب ضيفن قال الشافعي في الام ومن الادب
عليه انه يعتني الدعوة لعذر دعا من غير ضرورة ولا يستعجل صاحب الطعام وتابع ذلك
منه زدت شبهته لانه ياكل محرما اذا كانت دعوة رجل بعينه فاما ان كان طعام
سلطان او رجل يتشبه بالسلطان فدعا الناس عليه فهذا مباح ولا باس به ومن
اداب الاكل ان يقول في الابتدا بسم الله الرحمن الرحيم فان نسي فاذا ذكر

قال بسم الله اوله واخره وان يغسل يديه قبل الاكل وبعده على انه لم يصح فيه شي
وان ياكل باصابعه الثلاث وان يدعو لصاحب البيت اذا كان في ضيافة فيقول اكل
طعامكم الابرار وصلت عليكم الملائكة وافطر عندكم الصايمون وذكركم الرحمن
فيمن عنده ويكره ان ياكل مما يلي اكله وان ياكل من وسط القصعة ومن اعلى الثريد ونحوه
وكلام الشافعي يقتضي ان هذين حرام فانه قال في الام في باب صفة نهي النبي صلى
الله عليه وسلم فان اكل مما لا يليه او من راس الطعام او عرس على قارعة الطريق اثم بالفعل
الذي فعله اذا كان عالما بنهي النبي صلى الله عليه وسلم ولم يحرم بذلك الطعام عليه ومثل ذلك
النهي عن التعريس على قارعة الطريق فالطريق له مباح وهو عاص بالتعريس على الطريق
ومعصيته لا تحرم عليه الطريق ولا باس على ما قال الاصحاب بالاكل مما لا يليه
٤ في الفواكه ونحوها ويكره ان يقرن بين التمرتين وكلام الشافعي يقتضي تحريمه وقد ذكرته
مع المسايل المتقدمة في تصنيف لطيف من جملة سميته كشف اللبس عن المسايل الخمس وما كان
في معنى التمرتين حكمه حكمها ويكره ان ياكل بشماله وان يتنفس في الاناء او ينفخ فيه ولا يكره
الشرب قايما على ما قال الرافعي وحملوا النهي على حالة المشي قال في الروضة هذا
قاله ابن قتيبة والمتولي وقد تأوله اخرون رحمهم الله بخلاف هذا والمختار ان الشرب
قايما بلا عذر فيه خلاف والاحاديث الصحيحة بالنهي عنه في صحيح مسلم واما الحديثان
الصحيحان عن علي وابن عباس رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم شرب وهو
قايم فمحمولان على بيان الجواز وفي مسند البزار عن علي رضي الله عنه ان اشرب
قايما فان النبي صلى الله عليه وسلم شرب قايما وان اشرب قاعدا فان النبي صلى الله
٤ عليه وسلم شرب قاعدا وهذا محمول على بيان الجواز والمختار ان الشرب قايما بلا
عذر مكروه وفي الحديث لو يعلم الذي يشرب قايما ما في بطنه لاستقاء ونحوه ان
الشيطان يشرب معه وحمل الطحاوي احاديث شربه قايما على انها متقدمة على
النهي ويكره الشرب من فم القربة ومن اداب الاكل حمد الله تعالى في اخره وكذلك
في الشرب فيقول الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه غير مكفي ولا مكفور ولا مودع
ولا مستغنى عنه ربنا واذا اكل جماعة فمن الادب ان يتحدثوا على طعامهم ويكره ان
يمتخط ويبزق في حال اكلهم الا لضرورة ويكره ان يقرب فمه من القصعة بحيث يرجع

من فمه اليها شي ويستحب ان يلعق القصعه وان يلعق اصابعه وان ياكل اللقمه الساقطه
ما لم تتنجس وبعد تطهيرها والاولى ان لا ياكل الشخص وحده وان لا يترفع عن
مواكله الغلام والصبيان والزوجه وان لا يتميز على جلسايه بنوع الا لحاجه كدوا ونحوه
ويمد اكله مع رفقه ما دام يظن لهم حاجه الى الاكل وان يوثرهم بفاخر الطعام
واستحباب التسميه لكل اكل من حايض ونفسا وغيرهما ويجهر بها ليسمع رفقته فيقتدي
به وينبه غيره ويستحب لكل واحد ان يسمي فان سمى واحد عن الجميع اجزا عن الباقين
ولا باس بقوله لا اشتهي هذا الطعام وما اعتدت اكله لحديث الضب ويستحب لمن
حضر وهو صايم ولم ياكل ان يدعو لاهل الطعام ويستحب الترحيب بالضيف وحمد الله
تعالى على حصوله ضيفا عنده وسروره به وثناه عليه وجعله اهلا لتضيفه ويكره طعام
المتباريين ففي الحديث النهي عنه وهما المتعارضان بفعليهما ريا وسماه ليغلب صاحبه
واذا اجتمع داعيان يجيب اقربهما بابا فان اقربهما جوارا وان سبق
احدهما فيجيب الذي سبق لذا ورد في الحديث ويستحب الاكل باليمين ويكره عيب الطعام
بل ان اشتهاه اكله والا تركه ولا باس بغسل اليد بالاشنان والنخاله ونحوها ومن
الدليل فيه في سنن ابي داود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر امراه ان يجعل
مع الماء ملحا ثم تغسل به الدم ولا يحرج من طعام مباح ولا يحتقر ما قدم اليه ويهش اللحم
نهشا ولا يقطعه بالسكين واخذ عن العظم بفيه اولى من اخذه بيده ولا ياكل الطعام الحار
حتى يذهب فورته ولا يقرن بين التمر ونحوه حتى يستاذن اصحابه واذا كان في التمر ونحوه
سوس او دود ونحوه فلا باس بتفتيشه ويستحب اكل القثا بالرطب لان النبي صلى الله عليه
وسلم فعله واستدل به على جواز الجمع بين طعامين ويكره الاكل متكيا وهو الاكل قاعدا على
مقعدته مطمينا فعل اهل الكبر بل يكون مستوفزا وتفسيره هذا ماخوذ من حديث عن ابن
عباس ان الله عز وجل ارسل الى نبيه صلى الله عليه وسلم ملكا ومعه جبريل فقال الملك ان عبدا نبيا او
الله يخيرك بين ان تكون ملكا فالتفت رسول الله صلى الله عليه وسلم الى جبريل كالمستشير
فاشار جبريل بيده ان تواضع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا بل اكون عبدا نبيا
وما اكل بعد الكلمه طعاما متكيا وقيل الاكل متكيا ليس من عادة العرب ويستحب الشرب
ثلاثة انفاس يحصل له فيها عشر حسنات تسميه الله في الابتدا ثلثا وحمده سبحانه في الاخر

ثلثا واباته القدح عن فمه مرتين وبعنته مرتين امتثالا للاثر واذا شرب تناول الايمن
فالايمن وان كان الساقي يكون اخرهم شربا ومن اداب الضيف ان لا يجلس بعد
الاكل الا باذن لقوله تعالى فاذا طعمتم فانتشروا قال ويحل نثر سكر
وغيره في الاملاك اجمع الاصحاب عليه نقله كذلك الماوردي قال ولا يكره في
الاصح يعني لكنه خلاف الاولى وهذا الذي رجحه الرافعي اما انه لا يكره فلانه لم يرد فيه
نهي مقصود واما انه خلاف الاولى فلانه قد يورث الوحشه والعداوه وباخذه من
غيره احب الى صاحب التلخيص منه وعن الصيمري من اصحابنا انه يستحب وهو بعيد
في المذهب والمشهور في المذهب وجهان الكراهة وعدمها والى كل منهما ذهب
طايفه من العلما ولا اعرف احدا يقول بتحريمه قال ويحل التقاطه قال
الشافعي اذا نثر على الناس في الفرح فاخذه بعض من حضر لم يكن هذا مما يجرح به شهاده
احد لان كثيرا يزعم ان هذا مباح حلال لان مالكه انما طرحه لمن اخذه وتركه اولى
يحتمل ان يكون مراده ترك النثر ويحتمل ان يريد ترك الالتقاط قال الشافعي في
الالتقاط اما انا فاكرهه لمن اخذ من اخذه ولا باخذه الا يغلبه لمن حضر اما بفضل
قوه واما بفضل قله حيا والمالك لم يقصد به قصده انما قصد به قصد الجماعه فانا اكرهه
لاخذه لانه لا يعرف حظه من حظ من قصد به بلا اذنه وانه خلسه وسخف روى
ذلك البيهقي عن الحاكم عن الاصم عن الربيع عن الشافعي ورواته في الام وقال
القاضي حسين في قول الشافعي لو ترك كان احب الي يحتمل ان يكون راجعا الى
الالتقاط والصحيح انه الى الالتقاط والنثر معا وليس في اباحه ذلك حديث صحيح
والذي في الصحيح نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النهبى والمثله والحديث الذي
يروى انما نهيتكم عن نهبى العساكر اما العرسات فلا في اسناده لمازم وهو مجهول
وعن ابي مسعود البدري كراهته نهاب العرس وعن عطا انه كره ان ينثر السكر وعن
الشعبي لا باس به ولم يصح عنه وعن ابن سيرين ادركت اناسا صالحين اذا اتوا بالسكر
وضعوه وكرهوا ان ينثر وكرهه ابرهيم وعكرمه ولم يكرهه الشعبي وممن كرهه مالك
وممن لم يكرهه ابو حنيفه وعن احمد رحمهم الله روايتان وممن لم يكرهه ابن المنذر
وفي كلام الماوردي ما يقتضي ان الصحابه والتابعين انما كرهوه تحرجه وان في هذا الزمان

لايكره وعلى كل حال من التقطه لم يوخذ منه ومن التقطه هل يملكه فيه وجهان اصحهما نعم فان
قلنا لايملكه فلصاحبه استرجاعه قال ابن كج مالم يخرج الملتقط من الدار وعليه الغرم
ان كان اتلفه وان قلنا يملك فهل يخرج عن ملك الناثر بالنثر ام باخذ الملتقط ام بالاتلاف فيه
اوجه اصحهما بالاخذ كسائر المباحات ومن وقع في حجره شي من النثار فان بسطه لذلك
لم يوخذ منه ونزل منزله الاخذ باليد وان سقط كما وقع فهل يبطل حقه لانه لم
يسبق اولا يبطل ويمنع الغير من اخذه وجهان اجراهما الامام فيما اذا وقع الصيد في
الشبكه وافلت في الحال وقال الظاهر ان حقه سقى بحاله وان لم يبسط حجره لذلك
فلا يملكه فلو نفضه فهو كما لو وقع على الارض والا فهو اولى به فان اخذه غيره فهل يملكه
وجهان جاريان فيما لو عشش الطاير في ملكه فاخذ الفرخ غيره وفيما اذا دخل السمك
مع الما حوضه وفيما اذا وقع الثلج في ملكه فاخذه غيره وفيما اذا احيى ما تحجره غيره والاصح
ان المحيي يملك وفي هذه الصور ميلهم الى المنع اكثر والفرق ان المتحجر غير مالك ولو سقط
من حجره قبل ان يقصد اخذه او قام فسقط بطل اختصاصه كما لو ملك الفرخ جناحه
فطار يجوز لغير صاحب الدار اخذه بلا خلاف نعم اولويه من وقع في حجره مخصوصه بما
اذا كان ممن ياخذه اما من يعلم انه لا ياخذه ولا يرغب فيه فلا اختصاص له به ويجوز لغيره
اخذه منه ويكره اخذ النثار من الهوا بالملاه والازار المربوطه برووس الخشب وان
اخذه لذلك استحقه ونثر الدراهم والدنانير الحقه المسعودي بنثر السكر ولو التقط النثار
صبي ملكه ولو التقطه عبد ملكه سيده والختان في هذا كله كالاملاك وذكر الماوردي
على قولنا ان النثر مكروه انهم لا يلزمهم التقاطه وعلى قولنا انه ليس بمكروه انه لا يلزمهم
على الاعيان وفي وجوبه على الكفايه وجهان لما في ترك جميعهم من ظهور المقاطعه وانكار
المالك فعلى هذا اذا التقطه بعضهم سقط فرضه عن الباقين وان التقط بعضه وبقي
بعضهم وبعضه سقط عنهم فرض التقاطه وان كان جميعه باقيا حرجوا بتركه اجمعين
ونقل صاحب البيان عن الصيمري ان النثر مستحب والالتقاط مكروه وهو عجيب قال صاحب
البيان قال ابو العباس ولا يكره للمسافرين ان يخلطوا ازوادهم وياكلوا وان اكل بعضهم
اكثر من بعض بخلاف النثار لان النثار يوخذ بقتال ومزاحمه قال القاضي ابو الطيب
الكتب التي يكتبها الناس بعضهم الى بعض قال بعض اصحابنا لا يملكها المحمولة اليهم لكن لهم

الانتفاع بها بحكم العادة لان العادة اباحه ذلك وقد ذكرنا هذه المسله في باب
الهبه وذكرنا فيها تفصيلا وخلافا ويكره ستر السقوف بالقماش قال ابن عباس لا تستروا
الجدر والكراهه في ذلك من جهه الشرف ومن جهه الكبر والخيلا ولا يقتضي تحريم
الدخول وهذه الكراهيه كراهه تنزيه ومحلها اذا لم يكن لحاجه فان كان لحاجه لم يكره
ويجوز ضرب الدف في العرس فاذا دعي الى وليمه عرس فيها ضرب دف اجاب قاله
في البيان واما المزامير والطنابير والمعازف فلا واذا اجاب الداعي فقال له امرني
فلان ان ادعوك فاجب لزمه الاجابه وان قال امرني ان ادعو من شيت لم يلزمه قال
الشافعي يستحب ان لا يجيبه لانه لم يعينه قال الصيمري ان قال له صاحب الوليمه ان
دارك ان يحل بي لزمه ان يحضر الا من عذر ومن الاعذار ان يكون مريضا او قيما لمريض
او لميت او لاطفا حريق او نهب قال او خوف ضياع مال اوله في طريقه من يوذيه
وهل يجب على المسلم اجابه دعوه الكافر وجهان في البيان والشافي للجرجاني وقال
الاصح انه لا يجب ولو دعا الجفلا ان فتح الباب ولم يعين احدا لم يجب الحضور عليه فان خصه
مع اهل حرفته فلزمه ولو لم يجب فهل يعصي وجهان وكذا قال صاحب البيان وفيه
نظر وقال البغوي في فتاويه ضرب الدف في النكاح جائز في العقد وفي الزفاف
قريبا منه قبل وبعد **فرع** لم يتعرض الفقها لوقت الوليمه والمنقول عن فعل النبي
صلى الله عليه وسلم انها بعد الدخول وفي هذا الزمان يفعلها الناس قبله واخذت انا مما
نقلته الان عن رواية البغوي في الدف انها تجوز قبله وبعده ويكون وقتها موسعا من
حين العقد وعن بعض المالكيه خلاف في انها للعقد او للدخول

كتاب القسم والنشوز

يختص القسم بزوجات فالمستولدات والاما لا قسم لهن بل هو من خصائص النكاح واحتج
له بقوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحده او ما ملكت ايمانكم اشعر بانه لا يجب العدل
في ملك اليمين ولو بات عند الزوجات لم يلزمه ان يبيت عندهن ولو بات عندهن لم يلزمه
القضا للزوجات **قال** ومن بات عند بعض نسوته لزمه عندهن بعد هذا
معنى قولنا بوجوب القسم فان القسم بين الزوجات لا يجب ابتدا الان للمبيت حقه
يجاز له تركه كسكني الدار المستاجره ولان الطبع يدعو اليه وفي ذلك ما يدعو ويغني عن ايجابه

ويكفي بداعية الطبع عن ايجاب الشرع وانما يجب التسوية بينهن ولو قسم لبعضهن ثم
اعرض وترك القسم جاز كما في الابتدا لكن الاقتصار على كلام المصنف ونحوه يوهم ان القسم
انما يجب اذا بات عندها وليس كذلك بل يجب عند ارادته ذلك فلا يجوز تخصيص واحدة بالبداءة
بها الا بالقرعة على الاصح او التخيير على وجه كما سياتي ومتى بات عند واحدة بغير ذلك
كان عاصيا ومتى كانت زوجتان كفت قرعة واحدة وفي ثلاث تحتاج الى قرعتين وفي اربع
الى ثلاث ولا خلاف في وجوب القسم ومعناه كما قلنا انه لا يجوز ان يخص واحدة بليلة ولا
بعض ليلة ولا يبدا بها الا بالقرعة هذا في حقنا واما النبي صلى الله عليه وسلم فقال الاصطخري
من اصحابنا لم يكن القسم واجبا عليه لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء ولكنه
كان يقسم تكرما وهذا هو المختار للاية الكريمة والمشهور في المذهب وهو قول العراقيين
من اصحابنا انه كان واجبا عليه كغيره **قال** ولو اعرض عنهن او عن
الواحدة لم ياثم لما قلناه وعن القاضي ابي حامد حكاية وجه انه يجب عليه القسم بينهن
ولا يجوز له الاعراض عنهن قال الرافعي ويمكن ان يجي مثله في الواحدة وعن ابي حنيفة
رحمه الله ان عليه ان يبيت عندها من كل اربع ليال ليلة وعندنا ذلك مستحب ومن ح ليلة
ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتزل نساءه شهرا **قال** ويستحب ان لا
يعطلهن خوفا من ان يحدث من ذلك ريبة وفساد واذا سوى بينهن في الظاهر لم يواخذ
بزيادة ميل القلب الى بعضهن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مع كونه من خصايصه
انه لا يجب عليه القسم لنسائه على احد الوجهين يطاف به محمولا في مرضه على نسائه حتى
حللنه قالت عايشة كان يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما
تملك ولا املك قال اسمعيل القاضي يعني القلب قلت وكان الايثار الى عايشة
لانه يحبها اكثر وحب اباها لما خصها الله به فافعاله صلى الله عليه وسلم كلها لله وما احسن
رواية هذا الحديث من رواية عايشة فلعلها اختصت بسماع ذلك منه لعلمها انه يعنيها
وهو كان صلى الله عليه وسلم اشد حيا ومكارم من ان يقول ذلك لغيرها من النساء
وفي السنن الاربعة عن همام عن قتادة عن النضر بن انس عن بشير بن نهيك عن ابي هريرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له امراتان فمال الى احدهما جاء يوم القيامة
واحد شقيه ساقط وفي حديث عفان عن همام مايل ولم يخرج هذا الحديث الشيخان

لان هشام بن ابي عبد الله رواه عن قتادة قال كان يقال من كانت وعلى تقدير صحته
المراد به الميل في العدل الظاهر اما ميل القلب فلا يواخذ به وينبغي ان لا يتكلم به حتى لا
ينكسر خاطر التي لا يميل اليها اكثر وما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس فيه تعيين وما
علم منه في حاله مع عايشة انما علم بقرائن وبما اختصت به من الله تعالى وبما فضلها من الله
لما يترتب عليه شرعا وقد سأله عمرو بن العاص اي الناس احب اليك قال عايشة قال
من الرجال قال ابوها فهذا محمول كما قلنا على بيان حالها في الدين ليعرف الناس مرتبتها
واما غيره صلى الله عليه وسلم فليس كذلك وقد قال تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا
بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل قال الشافعي سمعت بعض اهل العلم يقول
معناه لن تستطيعوا ان تعدلوا في القلوب فلا تميلوا لا تتبعوا اهواكم افعالكم فتصيروا الميل
بالفعل الذي ليس لكم فتذروها كالمعلقة وما اشبه ما قالوا عندي بما قالوا لان الله تجاوز عما
في القلوب وكتب على الناس الافعال والاقاويل فاذا مال بالقول والفعل فذلك كل الميل
وعن ابن عباس في الحب والجماع وعنه لن تستطيعوا ان تعدل فيما بينهن ولا تجب التسوية
في الجماع فانه يتعلق بالنشاط والشهوة لكن يستحب التسوية فيه وفي سائر الاستمتاعات
قال ويستحق القسم مريضة ورتقاء وحايض ونفساء لان المقصود الانس
والسكن والتحرز عن التخصيص الموحش وهذه المعاني لا تمنع الوطي وكذا القسم للمولى عنها
والمظاهر منها والمحرمة والمراهقة والمجنونة التي لا يخاف منها فان خيف منها فلا
قسم لها ولا تقسم للمعتدة عن وطي شبهة لانه لا يجوز الخلوة بها قاله المتولي **قال**
لا ناشزة بان خرجت من المسكن او اراد الدخول عليها فاغلقت الباب ومنعته او ادعت
عليه الطلاق او امتنعت من التمكين فلا قسم لها كما لا نفقة واذا عادت الى الطاعة لم تستحق
القضا وامتناع المجنونة كامتناع العاقلة الا انها لا تاثم **فرع** له امراتان ببلدين
عليه ان يقسم لهما اما بان يحضرها اليه او يمشي اليها **فرع** على المجبوب والعنين
والمريض ان يقسم لغيرهم والمجنون ان امكن ان يأمن معه في الجنس فهن على حقهن
قال فان لم ينفرد بمسكن دار عليهن في بيوتهن وان انفرد فالافضل المضي
المضي اليهن كذلك كان النبي صلى الله عليه وسلم يفعل **قال** وله دعاؤهن
وعليهن الاجابة ومن امتنعت فهي ناشزة **قال** والاصح تحريم ذهابه الى بعض

ودعا بعض الا لغرض كقرب مسكن من مضى اليها او خوف عليها فاذا كان شى من الاعذار حاد
ووجبت الاجابه على المدعوه وان لم يكن شى من هذه الاعذار فالاصح التحريم كما ذكره
المصنف لما فيه من التخصيص والتفضيل والثانى يجوز كما لو اراد ان يسافر ببعضهن دون
بعض واجاب الاول بان المسافره انما تكون بالقرعه والقرعه تدفع الوحشه فان
اقرع بينهن ليدعو من خرجت القرعه لها الى منزله قال الرافعى وجب ان يجوز وفيه
نظر لان الشافعى عذر ان كان ذلك حيث عذر صح الحاق هذه الحاله به والا فلا موجب
لعدم الذهاب اليهن اذ دعاهن جميعا **قال** ويحرم ان يقيم بمسكن واحده
ويدعوهن اليه ولا يجب عليهن الاجابه لان اتيان بيت الضره شاق عليهن **قال**
وان يجمع ضرتين فى مسكن الا برضاهما ولو رضيتا ثم امتنعتا كان لهما الرجوع نص عليه لان
اجتماعهما فى مسكن واحد يولد الوحشه بينهما ولان كل واحده استحقت السكنى فلا يلزمها
الاشتراك مع غيرها وهذا اذا لم ينفصل المرافق فان انفصلت وكان ذلك يليق بالحال
جاز كالمسكن واذا كان برضاهما جاز لان الحق لهما ويكره ان يطا احديهما بحضرة الاخرى
اذا رضيتا بالبيت الواحد لانه دناه وسوء عشره وربما تنكشف فتظهر عورتها او عورة احدى
لصاحبتها ولو طلب الزوج ذلك وامتنعت لم يلزمها الاجابه ولا تصير ناشزه بالامتناع
قال وله ان يرتب القسم على ليله ويوم قبلها او بعدها والاصل الليل
والنهار تبع لان الليل سكن وهو محل الاستمتاع غالبا **قال** فان عمل ليلا
وسكن نهارا كالحارس فعكسه يعنى يكون عماد القسم فى حقه النهار والليل تابع والمسافر الذى
معه زوجاته عماد القسم فى حقه وقت النزول ليلا كان او نهارا قليلا كان او كثيرا لان
الخلوه حينئذ تاتى **قال** وليس للاول دخول فى نوبه على اخرى ليلا الا
لضروره كمرضها المخوف وليس له ان يدخل لمرض غير مخوف لا لعياده ولا لغيرها ولو احتمل
المرض ان يكون مخوفا فاراد ان يدخل ليتبين حاله فالاصح انه لا يجوز **قال**
وحينئذ ان طال مكثه قضى والا فلا ولو تعدى فدخل لغير ضروره ومكث عصى ويقضى ان
مكث ساعه ولا يقضى الزمان اليسير لكنه يعصى وقدر القاضى حسين القدر المقضى بثلث
الليل والصحيح انه لا يتقدر وهذا اذا لم يجامع التى دخل عليها فان جامعها فلا وجه
انه افسد تلك الليله فلا تحسب على صاحبة النوبه والثانى يقضى الجماع فى نوبه التى جامعها

واصحهما

واصحهما انه يقضى من نوبتها مثل تلك المده ولا يكلف الجماع فانه متعلق بالشهوه ولو قضى الجماع
فى اللحظه اليسيره فلا قضاء على هذا الوجه والوجهان الاولان يحكيهما **قال**
وله الدخول نهارا لوضع متاع ونحوه اى من اخذ متاع وتعرف خبر وتسليم نفقه واذا
علم جواز الدخول للحاجه فللضروره اولى وشبهه ان النهار ليس بمقصود وهو محل التردد
والاسباب **قال** وينبغى ان لا يطول مكثه لانه زايد على قدر الحاجه **قال**
والصحيح انه لا يقضى اذا دخل لحاجه وان له ما سوى وطى من استمتاع وانه يقضى ان دخل بلا
سبب وفى وجه انه لا يحل له شى من الاستمتاعات فى اوقات الدخول كما لا يجوز الجماع ويحرم
الجماع فى اوقات الدخول للحاجه متفق عليه الا وجها حكاه ابن كج ومن عماد القسم فى
حقه النهار كالحارس والطحان فى بعض البلاد نهارهم كليل غيرهم وليلهم كنهار غيرهم
فى جميع ما ذكرناه **قال** ولا تجب التسويه فى الاقامه نهارا لانه ليس
بمقصود لكن ينبغى ان لا يطيل وان يقسم قد ربما يقسم فى بيت صاحبة النوبه وان لا يعتاد
الدخول على واحده فى نوبة الاخريات ولا فى نوبة واحده الدخول على غيرها
قال واقل نوب القسم ليله وهو زياده على المحرر مفيده فايده عظيمه ولا يجوز
تبعيض الليله لانه يبعض العيش ويبطل الاستيناس ولان اجزاء الليل يعسر ضبطها وحكى
القاضى ابن كج وجها انه يجوز تبعيض الليله وبناء القسم على ابعاضها وحكى الامام وجها
فارقا بين ان يقسم لكل واحده بعض ليله فلا يجوز وبين ان يقسم لكل واحده ليله ونصفا فيجوز
وعبارة المحرر الاولى ان يجعل النوبه ليله ليله ويجوز الزياده الى الثلاث فلم يصرح بالافضل
قال وهو افضل لانه المنقول من فعل النبى صلى الله عليه وسلم **قال**
ويجوز ثلثا لما نص عليه لانها مده قريبه واذا جاز فى الثلاث فما دونها اولى وفى وجه لا يجوز زياده
على ليله ونسب الى ابى اسحق **قال** ولا زياده على المذهب وهو ظاهر نصه فى
الام وعن الايلاء يقسم مياومه ومشاهره ومسانهه فحملوه على ما اذا رضين ولم يثبتوه
قولا ومنهم من اثبت فى الزياده قولين او وجهين واذا قلنا بالجواز فالى كم عن صاحب التهذيب
انه يجوز سبعا سبعا لانها مده تستحق فى القسم لتجدد النكاح وعن الشيخ ابى محمد يجوز ما لم
يبلغ مدة التربص فى الايلاء وقيل لا تتقدر بل هو الى خيرته حكاه الغزالى وينبغى ان لا يوخذ
على اطلاقه فانه اذا طالت المده بعد العهد بهن قال الامام لا شك انه لا يجوز ان

بين القسم على خمس سنين مثلا قال والصحيح وجوب قرعة للابتداء يعني
اذا اراد ان يبتدي بالقسم فيقرع ويبدأ بمن خرجت قرعتها تحرزا عن الترجيح وقد
قدمنا ذلك قال وقيل يتخير لانه يجوز له الاعراض عنهن جميعا وما لم
يبت عند بعضهن لا يلزمه شي للباقيات وهذا ضعيف جدا لان فيه ايحاشا وايلاما في
اول مرة وقد لا يتفق له ذلك عند الاخرى او لا يعلم هي معصية فيحصل لها الالم ثم
على مقتضاه ينبغي انه لو بات عند بعضهن ليلة وجب للاخرى مثله ولا يشترط ان تكون ليلة
كاملة وعلى الاصح اذا بدأ بواحدة بالقرعة وهن اربع فاذا وفاها اقرع بين
الباقيات ثم يقرع بين الاخريين فاذا تمت النوب راعى الترتيب ولا حاجة الى اعادة
القرعة ولو بدأ بواحدة من غير قرعة فقد ظلم ويقرع بين الثلاث الباقيات فاذا
تمت النوب لا يعود الى التي بدأ بها ظلما بل يقرع وكأنه ابتدأ القسم وقولهم ان البداءة
بواحدة من غير قرعة ظلم يقتضي ان قولنا القسم لا يجب في الابتداء معناه جواز الاعراض
عنهن كلهن وعدم تخصيص واحدة منهن بمبيت ليلة وهي عماد القسم اما ما دون ليلة
او الطواف عليهن في ساعة واحدة ومن ضرورته البداءة بواحدة فهل يجوز لانه ليس
هناك قسم او لا يجوز لما فيه من التخصيص بالبداءة فيمتنع كما يمنع البداءة بمبيت ليلة من غير
قرعة لم اقف فيه على نقل وقد نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم انه طاف على نسائه والنبي
صلى الله عليه وسلم لم يكن يجب عليه القسم لكن كان يفعله تكرما ولعلهن اذن له او تكون
هذه الحالة مما لا ينافي القسم فيستدل به على جوازها لغيره ممن يجب عليه القسم
قال ولا تفضل في قدر نوبة يعني لا تفضل امرأة على امرأة ولو تفاوتا في
الجمال والوجاهة لما في ذلك من ايغار صدر ورهن قال لكن لحرة مثلا امة
يعني اذا كان له زوجتان حرة وامة اما بان يكون عبدا واما ان يكون حرا وقد نكح امة
عند اجتماع شرايطها ثم نكح حرة او كان عبدا ثم عتق ففي هذه الاحوال يكون للحرة
مثلا ما للامة بان يجعل للحرة ليلتين وللامة ليلة وظاهر كلامهم انه ينحصر القسم في حقهما
في ذلك لان الزيادة عليه تؤدي الى الزيادة على الثلاث وهي ممتنعة وفيما علق عن الامام
اذا قسم للحرة ثلاثا يقسم للامة ليلة ونصفا ويحوجه هذا الى الخروج الى مسجد او بيت
صديق وفيه وجه ايضا انه يجوز ان يقسم للامة ثلاثا وحينئذ يكون مدة الحرة ستا وانما

فضلنا

فضلنا الحرة على الامة لشهادة الشرع بذلك في الحد وورد في حديث مرسل للحرة ثلثا القسم
وروي عن علي رضي الله عنه وهو مذهب ابي حنيفة واحمد رحمهما الله وقال مالك
رحمه الله يسوي بينهما ومستند الحديث المرسل وقول الصحابي والقياس وانما
تستحق الامة القسم اذا استحقت النفقة قال وتخص بكرا جديدة عند
زفاف بسبع بلا قضاء وثيبا بثلاث وتقدم بذلك لانه حق العقد ولا يحتاج الى قرعة
قال ويسن تخييرها يعني الثيب بين ثلاث بلا قضاء وسبع بقضاء في الصحيحين عن انس
قال السنة اذا تزوج البكر على الثيب اقام عندها سبعا واذا تزوج الثيب على البكر
اقام عندها ثلاثا ولما تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ام سلمة بات عندها
ثلاثا وقال لها ليس بك على اهلك هوان ان شئت سبعت لك وان سبعت لك سبعت لنسائي
وفي رواية قال للبكر سبع وللثيب ثلاث فالبكر يقسم عندها سبعا وهي حق لها يخصها
بها لا يدخل في القسم ولا يجب عليه قضاء شي منها لبقية نسائه وانما كان كذلك لان البكر
تستحي اكثر فخصت بذلك لترتفع الحشمة وتحصل الالفة والانس والسبب على بعض ذلك
تحصل لها بالثلاث وهل الاقامة عندها هاتين المدتين واجب على الزوج حكى الحناطي فيه
قولين والجمهور على انه واجب مستحق للجديدة قال في التتمة حتى لو خرج في بعض
تلك الليالي بعذر او احتيج يقضي عند التمكن ويوالي بين الثلاث والسبع لان الحشمة
لا تزول لو فرق ولو فرق ففي الاحتساب به وجهان ظاهر كلام الاكثرين المنع وذكر
الزاز نقل نصا عليه انه يوفيها حقها على التوالي ويقضي ما فرق للاخريات ولا فرق
بين ان يكون سابق الجديدة بالنكاح او بالزنا او الشبهة ولو حصلت بمرض او وثبة فعلى
الوجهين في اشتراط استنطاقها في النكاح ولو كانت الجديدة امة ولا يتصور ذلك الا في
حق العبد فان له ان يدخل الامة على الحرة فوجهان اظهرهما وبه قال ابو اسحق انها
كالحرة في استحقاق السبع والثلاث لان المقصود ارتفاع الحشمة وحصول المباسطة ولا
يختلف بالرق والحرية والثاني وبه قال ابن ابي هريرة انها تستحق شطر ما تستحقه
الحرة كالقسم في دوام النكاح وعلى هذا ففي كيفية التشطير وجهان اصحهما يكمل المنكسر
فيثبت للبكر اربع ليال وللثيب ليلتان واشبههما ان للبكر ثلاث ليال ونصفا وللثيب
ليلة ونصفا والاعتبار بحالة الزفاف حتى لو نكحها وهي امة وزفت اليه وهي حرة فلها

حق الحراير وان عتقت بعد الزفاف فلها حق الاماء قال البغوي ويحتمل اذا عتقت في
المده ان يقال لها حق الحراير تخريجا على المذكور في نكاح المشرك اذا تبدل الرق بالحريه واذا
وفى حق الجديده من السبع او الثلاث لا يقضي للباقيات وبه قال مالك واحمد رحمهما
الله وعند ابي حنيفه رحمه الله يقضي وحجتنا حديث ام سلمه وفيه وان شيت ثلثت
لك ودرت ومعناه درت بالقسم الاول من غير قضا لانه لو كانت الثلاث مقضيةً
لاشبه ان يقول وثلثت عندهن كما قال وسبعت عندهن وليس يخير الثيب كما فعل
النبي صلى الله عليه وسلم بام سلمه فان اختارت السبع واجابها قضى السبع للباقيات
وان اقام عندها سبعا ولم يكن ذلك باختيارها والتماسها لم يقض الا الاربع الزايده
وروجه قضا السبع جميعها اذا اختارتها بوجهين احدهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
خيرها بين الثلاث بلا قضا والسبع بالقضا فاذا اختارت احدهما لم يكن لها غيره والثاني
ان السبع حق البكر وهي ارفع درجه منها فاذا طلبته جعل رغبتها في الزياده فيما هو غير
مشروع لها مبطلا اصل الحق وشبهه المتولي بما اذا باع درهما بدرهمين لا تصح المعامله
من اصلها وذكر صاحب المهذب وجهين في انه ما الذي يقضي اذا اقام سبعا
احدهما يقضي الجميع والثاني لا يقضي الا ما زاد على الثلاث قال الرافعي هكذا اطلقو
فان ارادوا ما اذا التمست حصل وجه انه لا يجب القضا على خلاف المشهور واذا ما اذا لم
يلتمس او كلتا الحالتين حصل وجه انه يجب القضا وان لم يطلب ولم يلتمس على خلاف المشهور
ولذا اطلق الماوردي الوجهين وفي الذخاير بلانه اوجه يقضي الكل مطلقا الزياده مطلقا
ان كان بطلبها قضى الكل والا الزياده ولو التمست اقامه اربع او خمس او ستٍ لم يقض
الا الزياده على الثلاث لانها لم تطمع في المشروع لغيرها ولذا لو التمست البكر اقامة
عشره ايام لم يقض الا ما زاد على السبع قال في الوسيط ويحتمل ان يكون وجوب القضا
في صوره ورود الخبر معللا بحسم باب التحكم ولا اقتراح عليها ويحكم بوجوب القضا في
هذه الصوره ايضا ولو قضى حق الجديده ثم طلقها ثم راجعها لم يعد حق الزفاف لانها باقيه
على النكاح الاول وقد وفي حقه ولو ابانها وجدد نكاحها فقولان او وجهان
اصحهما يتجدد الحق ويجري الخلاف فيما لو اعتق مستولدته او امته التي هي فراشه ثم نكحها
ولا خلاف انه لو ابانها قبل ان يوفي حقها ثم جدد نكاحها يلزمه التوفيه ولو اقام عند
البكر

البكر ثلثا وافتضها ثم ابانها ثم نكحها فان قلنا لا يتجدد بيت عندها اربعا لان حق الزفاف
في النكاح الثاني على هذا القول يبنى على النكاح الاول وهذا القدر هو الذي
بقي كذا ذكر الرافعي هذه المسايل ولك ان تقول هما اصلان احدهما تجدد الحق
بتجديد النكاح بعد البينونه وفيه قولان وينبغي ان يجريا سوا كان وفاها حقها ام لا
4
والثاني وجوب توفيه ما لم يكن وفاها وينبغي جريانه سوا كانت بكرا ام ثيبا نعم اذا افتضها
قبل الابانه فقد تغير حالها ولكن ما اظن لذلك اعتبارا الا ان حق زفاف البكر واجب لها
جميعا ولذلك لو لم يكن في نكاحه غيرها ثم ان كان الزفاف على الترتيب يقضي حق الاولى
اولا فان زفتا اليه معا وهو مكروه يقرع بينهما للبداه واذا خرجت القرعه لاحدهما
قدمها بجميع السبع او الثلاث وقيل يقدمها بليله ثم يبيت عند الاخرى ليله وهكذا يفعل
الى تمام المده ولو كان تحته امراتان وزفت اليه جديده بعدما قسم لاحدهما دون
الاخرى فاذا قضى حق الزفاف يقسم للقديمه الاخرى ليله ويبيت عند الجديده نصف
ليله لانها تستحق ثلث القسم ويخرج بقيه الليل الى مسجد ونحوه ثم يستانف القسم بينهن ويسوي
ولا ينبغي لاحد ان يتخلف بسبب الزفاف عن الجماعات وعياده المرضى وتشييع الجنايز
واجابه الدعوات وساير اعمال البر التي كان يقوم بها هذا في النهار واما في الليل
فقالوا لا يخرج لان هذه مندوبات والمقام عندها واجب ولك ان تقول معنى
وجوبه تقديمها به على بقيه نسايه فهو واجب لها بالنسبه اليهن والقيام من هذه المندوبات
مقدم على حقها وحقهن قالوا وينبغي في دوام القسم ان يسوي بينهن في الخروج للجماعات
واعمال البر اما ان يخرج في ليله الجميع او لا يخرج اصلا ولا يجوز ان يخرج في ليله بعضهن دون
بعض وهذا انما يتبين ان الوجوب فيما يتعلق بهن وليس كالوجوب الاصلي لحق الله حتى
يقدم على المندوب لحق الله او لحق غيرهن من العباد ولو كان تحته ثلاث نسوه فبات عند
اثنتين عشرين ليله اما عشرا عند هذه وعشرا عند هذه واما ليله وليله الى تمام العشرين
يستحق الثالثه عشر ليال وعليه ان يوفيها ولاءً وليس له ان يفرق فيبيت عندها
ليله ليله وعند كل واحده ليله لانها اجتمعت في ذمته وهو قادر على التوفيه فلا يجوز
ان يوخر ولو نكح جديده عقيب العشرين لم يجز ان يقدم قضا العشر بل يوفي الجديده
حق الزفاف ثم يقسم بين الجديده والمظلومه ويجعل للمظلومه ليلتها وليلتي التي ظلمها

بينهما فيبيت عند الجديدة ليلة وعند المظلومة ثلاثا فاذا دار هكذا ثلاث نوب فقد
وفاها تسعًا وبقيت ليلة فان كان بدا بالمظلومة فاذا تم لها تسع ليال فيبيت ليلة عند
الجديدة ثم القسم ثم ليلة عند المظلومة لتمام العشر ويبيت للجديدة بعد هذه الليلة ثلث
ليلة ويخرج الى مسجد ونحوه ثم يستانف القسم للاربع وان كان بدا بالجديدة فاذا تمت
التسع للمظلومة ثم القسم يبيت ثلث ليلة عند الجديدة ويخرج الباقي ويبيت ليلة عند المظلومة
ثم يقسم بين الكل بالتسوية ولو كان يقسم بين نسايه فخرج في نوبة واحدة لضرورة
بان اخرجه السلطان يقضي لها من الليلة التي بعدها مثل ما خرج والاولى ان يراعي
الوقت فيقضي لاول الليل من الاول وللاخر من الاخر ويكون في باقي الليل عند صديق
او مسجد او مكان منفرد ويستثنى ما اذا خاف العسس او اللصوص لو خرج فتعذر
في الاقامة قال في التتمة والاولى ان لا يستمتع بها فيما وراء زمان القضا واذا كان
له اربع نسوة فترك القسم لاحداهن اربعين ليلة قال في الام يقسم لها عشرا قال
الاصحاب صورته ان يبيت عند ثلاث عشرا عشرا ويعطل العشر الرابعة فلا يبيت عند
واحدة منهن اما اذا وزع الاربعين على الثلاث بالسوية فيخص كل واحدة ثلاث عشرة
وثلث فيقسم للرابعة مثل ذلك **قال** ومن سافرت وحدها بغير اذنه
ناشزة يعني فلا قسم لها وهذا لا اشكال فيه لكنه قد يفرض سفرها لعذر كما اذا خربت
البلد التي هي فيها وانجلا اهلها ولم يمكنها الاقامة والزوج غايب لم يمكن استيذانه فينبغي
ان لا يكون لهذا ناشزة لانهم قالوا فيما اذا خرجت بغير اذنه من البيت يكون ناشزة الا اذا
كان لاشراف المنزل على الانهدام ونحوه **قال** وباذنه لغرضه يقضي
لها لان نفقتها واجبة **قال** ولغرضها لا في الجديد هذا التقسيم في المنهاج
في غاية الحسن وفي المحرر اطلق فقال ولو سافرت باذنه سقط حقها في الجديد فقال
المصنف في الدقائق مراده اذا سافرت لغرضها فان كان لغرضه لم يسقط قطعا كما
صرح به المنهاج وانما سقط في الجديد اذا سافرت باذنه لغرضها لانها غير ممكنة وخارجة
عن قبضته مقبلة على شانها وهو الاصح للنفقة ايضا لا تجب **قال** ومن سافر
لنقلة حرم ان يستصحب بعضهن يعني دون بعض لا بقرعة ولا بغير قرعة كما لا يفعل مثل
ذلك في الحضر هذا هو الصحيح وبه قال ابو اسحق والشافعي نص في المختصر بما يشعر

بالجواز

بالجواز باولوه فعل الصحيح لو سافر ببعضهن دون بعض قضى للمخلفات ولو نقل بعضهن بنفسه
وبعضهن بوكيله قضى لمن معه مع وكيله ويجوز ان يفعل ذلك بالقرعة وفي القضا في هذه الصورة
وجهان اصحهما الوجوب لاشتراكهن في السفر ولو اخذ في الرجوع الى بعد تخصيص واحدة
بالنقل ففي قضا مدة الرجوع الوجهان وقالوا انه لا يجوز ان يسافر بعضهن بنقله ويخلف نساءه بل
ينقلهن بنفسه او بوكيله او يطلقهن لما فيه من الاضرار وانما لا يكلف في الحضر التسوية
اكتفاء بداعية الطبع قاله الغزالي وفيما علق عن الامام ان ذلك ادب وليس بامر لازم
قال وفي سائر الاسفار الطويلة وكذا القصيرة في الاصح يستصحب بعضهن بقرعة
لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسايه فايتهن خرج
سهمها خرج بها معه ثبت ذلك في الصحيحين والتسوية بين طويل السفر وقصيره يمكن ان
يوخذ من اطلاق الحديث وهو الذي صححه البغوي والمتولي وغيرهما واختار الغزالي
الثاني وهو انه ليس له ان يستصحب بعضهن بالقرعة في السفر القصير لانه في حكم
الاقامة وليس للمقيم ان يخص بعضهن بالصحبة ولان المشقة فيه لا تعظم وفوزها
بالصحبة في مقابلة تعبها ولا تعب في السفر القصير فلم يكن لاختصاصها بالصحبة معنى والذي
حفظت من اسفاره صلى الله عليه وسلم المريسيع وبينها وبين المدينة قدر مسافة القصر
مرتين وعندي هذا لم استحضره لكن الحديث عام يعم تلك السفرة وغيرها **فرع**
لو سافر بواحدة بغير قرعة عصى وقضى للباقيات وقال مالك وابو حنيفة لا يقضي
قال ولا يقضي مدة سفره لانه لم ينقل ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى واعتبر
الغزالي في السفر ان يكون مرخصا فقال الرافعي انه يقتضي وجوب القضا في سفر
المعصية **قال** فان وصل المقصد وصار مقيمًا قضى مدة الاقامة قوله
وصار مقيما اشار الى انه قد يصل الى المقصد ولا يصير مقيما وذلك اذا لم يعزم على
اقامة اربعة ايام فانه لا يصير مقيما به على الاصح ولا ينتهي سفره ببلوغه اياه بل حكم المسافرين
جار عليه وذكر مثله في باب صلاة المسافر فاذا بلغ مقصده الذي عزم على الاقامة فيه
اربعة ايام صار مقيما اقامها ام لا ويحكم له بالاقامة بمجرد وصوله وقوله قضى مدة
الاقامة يعني في المقصد من حين صار مقيما وهو في المثال المذكور من وقت وصوله وظاهره انه
لا فرق بين ان يقيم يوما او اقل او اكثر فيجب عليه قضاؤه وقال الامام والغزالي

حين م

لا يلزمه القضا باقامة يوم واحد وان كان يمنع به الترخص وظاهر كلامه انه يقضي ما
زاد على اليوم وان جاز الترخص وظاهر كلامه انه يقضي ما زاد على اليوم وان جاز
الترخص وقال غيره لا يقضي بلاثة لان اليوم الواحد لا يحصل به الدعة والرفاهية ايام بهم
ويحمل اقامة ثلاثة ايام والذي قاله صاحب المهذب انه يقضي ما زاد على مقام المسافرين
وهو الذي اعتمده الرافعي في المحرر ووافقه المنهاج في اطلاقه ومن الامثلة ايضا ما اذا
لم يعزم على اقامة اربعة ايام ولكن اقام لشغل لم يحل مهما يتنجز فيتنجز فانه يصير مقيما
فيصير بالوصول الى مقصده مقيما باحد امرين احدهما قصد اقامة اربعة ايام فيه والثاني
بحز شغله الذي قصد فيه وفيما قاله صاحب المهذب والمحرر والمنهاج تسويه من هذا
الباب وباب القصر **قال** لا الرجوع في الاصح محل الوجهين اذا كان
قد صار في حكم المقيمين اما اذا لم يصر كذلك فان عاد من فوره فلا اقامة له فلا يقضي قولا
واحدا والقائل بانه يقضي مدة الرجوع ماخذه ان السفر انقطع بالاقامة والرجوع سفر
بغير قرعة وصور الشيخ الرازي فيما اذا كان سافر للتجارة ثم عزم على اقامة النقلة
وحكى فيها الوجهين **فروع** لو استصحب واحدة بالقرعة ثم عزم على الاقامة
في بلد وكتب الى الباقيات يستحضرهن ففي وجوب القضا من وقت ما كتب اليهن
وجهان حكاهما البغوي وفي فتاويه انه لو نوى الاقامة في بلد قبل ان يصل الى مقصده
يقضي مدة مقامه في ذلك البلد وهل يقضي مدة ذهابه الى المقصد بعد ذلك يحتمل ان يكون
على وجهين كمدة الرجوع ويحتمل ان يقال يقضي جزما وانه اذا استصحب واحدة بلا قرعة
يقضي للمخلفات جميع المدة وان كان لا يبيت معها الا اذا تركها في بلد وفارقها ويحتمل ان
يقال يقضي وان خلفها في بلد وفيما علق عن الامام وجهان فيما اذا استصحب واحدة بلا
قرعة في سفر النقلة واوجبنا القضا هل يخرج عن الظلم بعزم النقلة او يستمر حكمه الى
ان يرجع الى المخلفات **فروع** لو سافر باثنتين بالقرعة عدل بينهما فان ظلم
احديهما قضى لها في السفر فان لم يتفق قضى في الحضر من نوبة التي ظلم لها ولو استصحب
واحدة بالقرعة وواحدة بلا قرعة فعدل بينهما ثم اذا رجع قضى لمن خلفها من
نوبة التي استصحبها بلا قرعة ولا يجعل مدة السفر لمن استصحبها بالقرعة وانما يكون كذلك
اذا لم يكن معه غيرها ولو كانت احدى المستصحبتين جديدة لم يقض حق زفافها فيقضيه

يسوي بينهما ولو اراد تخليف واحدة في بعض البلاد فله ذلك ولكن بالقرعة ولو نكح في الطريق
جديدة قضى حق زفافها ثم سوى بينها وبين المستصحبات ولا يلزم القضا للمخلفات ولو
خرج وحده ونكح في الطريق جديدة فكذلك لا يلزمه القضا للمخلفات وهذا في مدة السفر
اما اذا نوى الاقامة في موضع او اقام اياما فيقضي في الصورتين ما وراء حق الزفاف وفي
مدة الرجوع وجهان ولو كان تحته زوجتان فنكح جديدتين وسافر باحديهما بالقرعة
فيندرج حق زفافها في ايام السفر فاذا عاد فهل يوفي حق الاخرى ثلاث او سبع فيه
وجهان اصحهما نعم كما لو قسم لبعض نسائه دون بعض وسافر فانه بعد الرجوع
يقضي لمن لم يقسم لها والثاني وحكي عن ابن سريج لا كما لو سافر باحدى القديمتين لا
يقضي للاخرى ولو نكح اثنتين وزفتا اليه معا فسافر باحديهما بالقرعة فالحكم كذلك
ولو كانتا بكرين فرجع بعد ثلاثة ايام **قال** ان نكح على الوجه الاول يتم لها السبع
ثم يوفي الاخرى سبعا وعلى المنسوب الى ابن سريج يتم لها السبع ويبيت عند الاخرى
اربعا ويبطل ما جرى في السفر ولو نكح جديدة على قديمة وسافر قبل ان يوفي حق الزفاف
بواحدة منهما بالقرعة فان سافر بالقديمة وفي عند الرجوع حق الجديدة نص عليه ويجيء
فيه الوجه الاخر وان سافر بالجديدة اندرج حق الزفاف في ايام السفر ونفاذ في
ما اذا ظلم واحدة ثم سافر بالمظلومة بالقرعة لا يندرج حق القضا في ايام السفر لان
القضا انما يجب من نوبة الضرائر وحق الزفاف يثبت للجديدة لا من حق الضرائر
حتى لو سافر بالمظلومة بلا قرعة يندرج القضا في ايام السفر لان ايام السفر غير
مستحقة لها ولو كان تحته زوجات وله اماء هل له ان يسافر بواحدة من الاماء من
غير قرعة وجهان نسب المنع الى ابن ابي هريرة والجواز الى ابي اسحق وهو قياس اصل
القسم **قال** في الروضة والجواز هو الصحيح وفي فتاوى الشيخ القفال ان حق
الزفاف انما يثبت للتي نكحها اذا كانت في نكاحه اخرى يبيت عندها فان لم تكن في نكاحه
اخرى او كانت وكان لا يبيت عندها فلا يثبت حق الزفاف ولا يجب على الرجل ان يبيت
عند زوجته او زوجاته وانه لو نكح امراتين وليست عنده امراة اخرى ففي ثبوت
حق الزفاف وجهان اظهرهما انه يثبت لهما حق الزفاف والثاني انهما ان كانتا بكرين
او ثيبين لم يكن لهما حق الزفاف فان اراد ان يبيت عندهما فعليه التسوية وان كانت

احدهما بكرا والاخرى ثيبا فيخص البكر باربع ليالٍ ثم يسوي وانه لو سافر باحدى زوجاته
بالقرعه ثم نكح في السفر جديده ومنعها حق الزفاف ظلما وبات عند القديمه سبعا وعاد
الى البلد قبل ان يقضي للجديده حق الزفاف فيوفيها حق الزفاف ثم يدور على المخلفات
والجديده ويقضي لها من نوبه القديمه التي كانت معه في السفر بان يبيت عند كل واحده
من المخلفات ليله وعند الجديده ليلتين احديهما لها والاخرى نوبه التي ظلم بسببها
هكذا يفعل حتى يتم لها السبع وكذا لو كانت تحته ثلاث ونكح جديده ولم يوفها حق الزفاف
بل بات عند واحده من الثلاث عشرا ظلما فعليه ان يوفي حق الجديده ثم يدور عليها
وعلى المظلومتين حتى يتم لكل واحده عشر ولو ظلم واحده وفارقها بطلاق او غيره تعذر
القضا وبقيت الظلامه في ذمته فان القضا انما يمكن اذا كانت المظلومه والمظلوم
بسببها في نكاحه ولو قسم لواحده فلما جات نوبه الاخرى طلقها قبل توفيه حقها
عصى وهذا سبب اخر لكون الطلاق بدعيا ثم اذا اعادت المظلومه بنكاح جديد لم
يستحق القضا بنا على عدم عود الحنث ولو لم يكن في نكاحه التي ظلم بسببها ثم عادت
الى نكاحه او فارقهما ثم عادتا وجب القضا ولا يحسب عن القضا ما بات عندها في
مفارقه المظلومه ويجي في عود النكاح الجديد الوجه السابق ولو كان في نكاحه
ثلاث فبات عند ثنتين عشرين ثم فارق احديهما بيت عند المظلومه عشرا وقال
المتولي خمسا لانه انما يقضي العشر من حقهما وقد بطل حق احديهما ولو كان تحته زوجتان
ظلم احديهما ثم نكح ثالثه قضى للمظلومه من نوبه المظلوم بسببها **قال**
ومن وهبت حقها لم يلزم الزوج الرضا لان الاستمتاع بها حقه فله ان يبيت عندها
في ليلتها **قال** فان رضيت ووهبت لمعينه بات عندها ليلتيها وقيل
يواليهما والاصل في ذلك ان سوده زوجه النبي صلى الله عليه وسلم وهبت يومها لعايشه
وقالت اريد ان اكون من زوجاتك في الجنه فكان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقسم لها يوم سوده وهذا حديث صحيح متفق عليه وهو الاصل في صحه هذه
الهبه ولا يشترط قبول الموهوب لها وليست على قياس الهبات فان الهبه لا بد فيها
من قبول الموهوب له ولان الحق هنا مشترك بينها وبين الزوج وقول المصنف بات
عندها يعني عند الموهوبه وقوله ليلتيها يعني ليلتي الواهبه والموهوبه كما كانتا ان كانت

نوبه الواهبه متصله بنوبه الموهوبه بات عندها الليلتين على الولا بلا خلاف وان كانت
منفصله عنها فالاصح انه لا يجوز الموالاه بل يبيت عندها الموهوبه الليلتين متفصلتين كما كان
يبيت قبل الهبه عند الواهبه وعند الموهوبه لان حق من بين الليلتين سابق فلا يجوز
تاخيره ولان الواهبه قد ترجع بين الليلتين والموالاه تفوت حق الرجوع عليها وهذا
الوجه يسمى وجه التفريق وقوله وقيل يواليهما هو الوجه الثاني الذي اشرنا اليه
بقولنا الاصح ويسمى وجه الجمع وهو انه اذا انضمت النوبه الى الموهوبه يبيت عندها
الليلتين لانه اسهل عليه والمقدار لا يختلف **قال** الرافعي وقياس هذا انه اذا
كانت ليله الواهبه اسبق وبات فيها عند الموهوبه يجوز ان يقدم ليلتها ويبيت
عندها الليله الثانيه ايضا ولو طلق الواهبه لم يبت عند الموهوبه الا ليلتها ولا يشترط
في هذه الهبه رضا الموهوبه وقبولها بل يكفي قبول الزوج وفي وجه غريب يشترط رضاها
قال او لهن سوى يعني اذا وهبت نوبتها لبقيه ضراتها سوى بينهن
بلا خلاف وكذا لو اسقطت حقها مطلقا **قال** او له فله التخصيص
وقيل يسوي جواز التخصيص قول العراقيين والروياني وغيرهم لانها جعلت الحق
له فيضعه حيث شاء وعلى هذا ينظر في ليله الواهبه وليله الموهوبه اهما متواليتان
او لا ويكون الحكم كما سبق ووجوب التسويه قول ابي الحسن العبادي والغزالي
لان التخصيص يظهر الميل ويورث الوحشه والحقد فيجعل الواهبه كالمعدومه ويسوي
بين الباقيات واشار في الوسيط الى القطع بالمنع اذا قالت وهبت منك واقتصرت
عليه ويختص الوجهين بما اذا قالت وهبت منك فخصص من شئت ولو اتفق
الدور بحاله وبات ليله الواهبه في كل دور عند واحده من الباقيات فلا تفضيل
ولا ميل قال الرافعي ولا يبعد تجويزه فان جاز فقياسه ان يجوز وضع الدور في
الابتدا كذلك بان يجعل الليله بين لياليهن دايرا فيكون تحته زينب وحفصه وعمره
يبتدي بليله الجمعه لزينب وليله السبت لحفصه وليله الاحد لعمره والرابعه دايره بينهن
ويعود ليله الثلاثا الى زينب وحينئذ يقرع بينهن لليله الدايره ايضا ويبتدي بمن
خرجت قرعتها **فرع** لما حكى الرافعي وجه التسويه الذي قال به
ابو الحسن العبادي قال وعلى هذا لو كن اربعا فوهبت واحده حقها منه فيقسم

من الثلاث واخراج الواهبه عن الاعتبار وقد رايت في الحاوي للماوردي وهو من
العراقيين مثل ذلك فانه قال ان وهبت نوبتها لجميع نسائه سقط حقها من القسم ولا
يوثر في زياده حق غيرها وذلك ان يقول هبيها ليلتها للثلاث يقتضي ان يكون لكل واحده
زياده على ليلتها ويظهر اثر ذلك في شيين احدهما في البداءه في ليله الواهبه بواحده من
الثلاث هل يحتاج الى قرعه والثاني فيما اذا رجعت بعد انقضا ليلتها او كانت الهبه من
دور واحد ماذا يصنع بعده والثلاث عندها قد استوفت حقها من الهبه ثلث
الليل وبقي الثلثان الاخران عندها وهما لغيرها فهل يعودان الى الواهبه ويستوفيهما
من نوبه الثلاث عندها ام يختلف الحال لم ار في ذلك نقلا فرع للواهبه ان
ترجع في هذه الهبه متى شاءت لانها هبه لم تتصل بالقبض حتى لو رجعت في اثنا الليل فيخرج
من عند الموهوبه واما ما مضى فلا يوثر الرجوع فيه ولذا اما فات قبل علم الزوج بالرجوع
لا يوثر فيه الرجوع ولا يقضي وفيه وجه انه يقضي تخريجا من الخلاف في انعزال الوكيل قبل
العلم ولو اباح ثمره بستانه لانسان ثم رجع وتناول المباح لم يعلمها قبل العلم بالرجوع بعني
الشيخ ابي محمد في غرم ما تناوله بعد الرجوع قولان ومن الضيف لا يغرم لان
الغرامات لا فرق فيها بين العلم والجهل والله ما قال الامام وقال الرافعي انه لا
بعد فرع لا يجوز ان تاخذ على المسامحة بحقها عوضا لا من الزوج ولا من بعض
الضرائر وان اخذت فعليها الرد وتستحق القضا لان العوض لم يسلم لها وفيه وجه انها
لا تستحق القضا وانما لم يجز اخذ العوض عن هذا الحق لانه ليس بعين ولا منفعه وهو
حق لازم بالنكاح ويتجدد بتجدد الزمان فلا يتخيل جريان وجه اني استحق فيه القايل
بجواز بيع حق التحجر وما في معناه من حد القذف وحق الشفعه والرد بالعيب لان تلك
الحقوق تسقط بالاسقاط وهذا الحق لا يسقط بالاسقاط وحق التحجر يجوز نقله بلا
عوض بلا خلاف لكل احد وحق القذف يجوز نقله لغير اجنبي وحق الشفعة قريب منه
وهذا الحق لا يوهب لغير الزوج او بقيه الزوجات وقد عمت البلوى في هذا
الزمان بالنزول عن الوظايف ولا شك انها لا تشبه حق القسم لما قلناه وفيها شي
اخر زائد على حق التحجر وهو انه يحتاج فيها الى نظر المتصرف في تلك الوظيفه ومساواه
المنزول له للنازل في الصفه المراعاه فيها من جهه شرط الواقف ومصلحة

المسلمين وليست بعين ولا منفعه وكلام الشافعي يقتضي ان ما ليس بعين ولا منفعة فاخذ
العوض عليه حرام فالذي نظمه ان النزول بعوض لا يجوز ولذا بغير عوض اعني لا
يصح ولا يلزم وهذا لا شك فيه اذا لم يتبيا والمنزول له النازل فيما يجب مراعاته من
صفه الوظيفه ولا فيما اذا ساواه ولم يوافق الناظر على ذلك لمصلحه راها كما لم يلزم هبه
المراه لضيتها من غير رضا الزوج ويحتمل ان ياتي فيه وجه بعيد على قول ابي اسحق
بالجواز بشرط رضا الناظر وامضايه واذا لم يمض فهل يقول سقط حق النازل فللناظر ان
يولي من شا او يقول انما ترك المعين واذا لم يحصل مقصوده يكون حقه باقيا على حاله فيه
احتمال والاقرب الثاني وتوجيه الاول بان حقه ليس بلازم والنزول كانه
عزل نفسه والثاني انه انما عزل نفسه معلقا على ان يحصل للمنزول له ولم يحصل وعلى كلا
التقديرين يجوز للناظر ان يولي غيره اذا راى المصلحة اما اذا قلنا سقط حقه فظاهر واما
اذا قلنا لم يسقط حقه فلان حقه ليس بلازم وللناظر عزله بالمصلحة اذا راى ذلك وليس
للمنزول له حق بنزول النازل اذا لم يوافقه الناظر فان وافقه فالظاهر انه يكون له حق
كما للمراه الموهوبه حق اذا رضي الزوج وليس ذلك من جهه ان النازل يتصرف في الوظيفه
بتفويضها الى النازل لانه ليس له هذه الولايه وانما هذه للناظر ويبطل حق النازل
ايضا بموته لما قلناه وفي هذا الزمان تمسك المنزول له بنزول النازل بعد موته وذلك
نظن انه ليس بمتمسك فان ذلك انما جرى في الخلافه لعهد ابي بكر لعمر رضي الله عنهما
لان الخليفه ناظر في امور المسلمين ولذا الوصيه في امر الاطفال الذين هو ناظر عليهم
بخلاف النازل الذي ليس له من الوظيفه تصرف فيها لغيره نعم اذا راى الناظر اهليه
المنزول له وجبر ما قصده الميت من ذلك بموافقته فلا باس به ما لم يخالف شرطا او
شرعا وسيذكر في باب الخلع زياده على ذلك في الاستنزال عن الوظيفه من غير اثبات
حق للمنزول له فالظاهر ان ذلك حلال بماله وعينه فانظر هناك يحله يجوز ان شا الله
في فرع مفرد عند الكلام في خلع الاجنبي فرع المسلمات والذميات في القسم
سوا فرع لو مات في نوبه واحده عند غيرها وادعى انها كانت وهبت منها وانكرت
فهي المصدقه وعليه البينه ولا يقبل فيها الا شهاده رجلين فرع القسم مستحق
على كل زوج عاقل مراهقا كان او بالغا رشيدا كان او سفيها وان وقع جور من

المراهق او السفيه فالاثم في المراهق على الولي وفي السفيه عليه واما المجنون فقال الشافعي
رضي الله عنه وعلى ولي المجنون ان يطوف به على نسائه وشرحه ان المجنون ان كان لا يؤمن
فلا قسم وان امن فان كان قسم لبعض نسائه ثم جن فعلى الولي ان يطوف به على الباقيات
قضاء لحقوقهن كما يقضي ما عليه من الدين وذلك اذا طلبن فان اردن التاخير الى ان
يفيق ليتم المؤانسة فلهن ذلك وان لم يكن عليه شيء من القسم بان كان معرضا عنهن او جن
بعد التسوية بينهن فان راى منه الميل الى النساء او قال اهل الخبرة ان غشيان النساء
ينفعه فعلى الولي ان يطوف به عليهن او يدعوهن الى منزله او يطوف به على بعضهن ويدعو
بعضهن كما يرى وان لم ير منه ميلا فليس عليه ان يطوف به وفي الامالي وجه ان حق
القسم يبطل بالجنون ولا يطالب الولي برعايته بحال ولا ينبغي ان يجري هذا الوجه اذا
كان الغشيان ينفعه وان كان يضره وجب ان يمنعه عنهن هذا في المجنون المطبق اما
المنقطع فان ضبط بان كان يجن يوما ويفيق يوما فيطرح ايام الجنون ويترك كايام
الغيبة ويقسم في اوقات افاقته ولو اقام في الجنون عند واحدة فلا قضاء ولا اعتداد
به قاله البغوي وفيه اشعار بانه لا قسم في ايام جنونه وحكى ابو الفرج وجها انه ان
اقام في الجنون عند بعضهن قضى للباقيات وفي التتمة انه يراعي القسم في ايام الافاقة
والولي يراعيه ايام الجنون ويكون لكل واحدة نوبة من هذه ونوبة من هذه وهذا احسن
ولو لم يكن يقطع مضبوط وقسم الولي لواحدة في الجنون وافاق في نوبة الاخرى
فالذي نقله الغزالي انه يقضي ما جرى في الجنون لنقصانه والله اعلم قال

فصل ظهر امارات نشوزها وعظها بلا هجر فان تحقق نشوز ولم يتكرر وعظ وهجر
في المضجع ولا يضرب في الاظهر قلت الاظهر يضرب والله اعلم فان تكرر ضرب
لقوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن
قال الماوردي في العيون والنكت في تخافون تاويلان احدهما انه العلم فعبر عنه
بالخوف كما قال الشاعر

ولا تدفنني بالفلاة فانني اخاف اذا ما مت ان لا اذوقها

يعني فانني اعلم والتاويل الثاني انه الظن كما قال الشاعر

اتاني عن نصيب كلام يقوله وما خفت يا سلام انك عائبي

يعني ما ظننت وهذا قول الفراء وهو ان يستدل على نشوزها بما تبديه من سوء فعلها
والنشوز هو معصية الزوج والامتناع من طاعته بغضا وكراهية واصل النشوز الارتفاع
ومنه قيل للمكان المرتفع من الارض نشز فسميت الممتنعة من زوجها ناشزا لبعدها عنه
وارتفاعها عليه فعظوهن واهجروهن في المضاجع اما وعظها فهو ان يامرها بتقوى استحقاق؟
الله وطاعته ويخوفها الوعيد في معصيته وما اباحه الله من ضربها عند مخالفته وفي
المراد بقوله واهجروهن في المضاجع خمس تاويلات احدها ان لا يجامعها وهو قول
ابن عباس وسعيد بن جبير والثاني ان لا يكلمها ويوليها ظهره في المضجع وهو قول
الضحاك والسدي والثالث ان يهجر فراشها ومضاجعتها وهو قول مجاهد والشعبي
والرابع يعني وقولوا لهن في المضاجع هجرا وهو الاغلاظ في القول وهذا قول
عكرمة والحسن والخامس هو ان يربطها بالهجار وهو حبل يربط به البعير ليقهرها على
الجماع وهو قول ابي جعفر الطبري واستدل له برواية ابن المبارك عن بهز بن
حكيم عن ابيه عن جده قال قلت يا رسول الله نساؤنا ما نأتي منها وما نذر قال حرثك
فات حرثك انى شئت غير ان لا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر الا في البيت واطعم
اذا طعمت واكس اذا اكتسيت كيف وقد افضى بعضكم الى بعض وليس في هذا الخبر
دليل على تاويله واصل الهجر الترك واضربوهن فجعل الله معاقبتها على النشوز ثلاثة
اشياء وعظها وهجرها وضربها وفي ترتيبها اذا نشزت قولان احدهما انه اذا خاف
نشوزها وعظها وهجرها فان اقامت عليه ضربها والثاني انه اذا خاف نشوزها
وعظها فاذا ابدت النشوز هجرها فان اقامت عليه ضربها وهو الاظهر من قول
الشافعي هذا كلامه في التفسير وقال في الحاوي المنصوص عليه في الجديد العقوبات
الثلاث مرتبة على احوالها الثلاث معناه ان خاف نشوزها وعظها فان ابدت نشوزها
هجرها فان اقامت عليه ضربها ويكون هذا مضمرا كالمضمر في اية الحرابة وقال
في القديم ان العقوبات الثلاث مستحقة في حالتين اختلف اصحابنا في كيفيتها على وجهين
احدهما قول البصريين اذا خاف وعظ وهجر فاذا ابدت ضرب وكذلك اذا اقامت
عليه فالعقوبة هي الضرب وما تقدم مراد ارد والوجه الثاني قول البغداديين اذا
خاف وعظ فاذا ابدت وعظ وهجر فاذا اقامت على النشوز فتحرير المذهب ان له عند

خوف النشوز ان يعظها وهل له هجرها على وجهين وله عند ابدا النشوز ان يعظها
ويهجرها وهل له ضربها على قولين وله عند المقام على النشوز ان يعظها ويضربها وفي
الحليه للروياني ان في ضمن هجرانها في المضجع الامتناع عن الكلام قال الرافعي وهذا
ان اراد به الامتناع من الكلام في تلك الحاله فهو قريب وان اراد الامتناع المطلق فهو
غريب والمشهور المنع من الهجران بالكلام وفيما علق عن الامام حكايه وجهين في انه محرم
او مكروه قال والذي عندي انه لا يحرم الامتناع من الكلام نعم اذا كلم فعليه ان
يجيب وهو يشابه ابتدا السلام والجواب عنه ولمن ذهب الى التحريم ان يقول الامتناع
من الكلام لا يحرم اذا لم يكن على قصد الهجران لكنه اذا قصد به الهجران يجوز ان يستـ
التحريم الا ترى ان الطيب الذي يمنع عنه على قصد الاحداد قد يحرم وان كان لا يحرم
لو امتنع لا على هذا القصد وقد حكي عن النص انه لو هجرها بالكلام لم يزد على ثلاثه ايام فان
فعل اثم وهذا ترخيص في هجران الكلام بالعذر المذكور وياثم فيما زاد عليه وهذا هو
الصواب الذي لا شك فيه لقوله صلى الله عليه وسلم الثابت في الصحيح لا يحل لمسلم ان يهجر
اخاه في الكلام فوق ثلاث يلتقيان يعرض هذا ويعرض هذا وخيرهما الذي يبدا
بالكلام وقد صرح المصنف في الروضه بان الصواب الجزم بتحريم الهجران فيما زاد
على ثلاثه ايام وعدم التحريم في الثلاث للحديث قال قال اصحابنا وغيرهم رحمهم
الله هذا في الهجران لغير عذر شرعي فان كان عذر بان كان المهجور مذموم الحال
لبدعه او فسق او نحوهما او كان فيه صلاح لدين الهاجر او المهجور فلا يحرم وعلى هذا يحمل
ما ثبت من هجر النبي صلى الله عليه وسلم لكعب بن مالك وصاحبيه ونهيه صلى الله عليه وسلم
الصحابه عن كلامهم وكذا ما جا من هجران السلف بعضهم بعضا والله اعلم قلت
وهذا احق وفي قضيه كعب بن مالك وصاحبيه زياده اخرى وهي تمحيص ما في قلوبهم وتطهيرهم
وخلوص توبتهم وهم قد ندموا من اول الامر وتابوا ولكن في تاخيرهم خمسين ليلة
زياده حتى تكامل حالهم وما حصل في قلوبهم من الخير الذي علمه الله فانزل الله على نبيه
صلى الله عليه وسلم قبول توبتهم ومثل هذا في هذا الزمان لا يكن ولكن يقتدا به في
تاديب المهجور وزجاحسن حاله وتقاس عليه اذا كان في الهجران صلاح حال الهاجر
او سلامته من سو حال المهجور فكل ذلك مرخص في الهجران وجمعه ان يكون لله والنهي

عنه الهجران لامر دنيوي او حظ نفس اذا عرفت هذا فقول المصنف ظهرت امارات
نشوزها اي بتغير كلامها ومعاملتها له بتغلظ بعد لين ونحوه من اعراض وتعبس وغير
ذلك ففي هذه المرتبه لا يجوز ضربها بل يعظها ولا يهجرها ايضا وظاهر كلامه ان
الهجران في هذه المرتبه يحرم وانما يكون كذلك اذا كان مفوتا لحق واجب لها بسبب
قسم ونحوه اما لغير ذلك ولعل الهجران المنهي عنه مكلف يحرم او يكون المراد ان
الهجر الماموريه في القران ليس هذا محله وان الماموريه في هذه المرتبه هو الوعظ
خاصة وتقدم عن الماوردي حكايه وجهين في انه هل له هجرها في هذه الحاله ولم اعلم
احدا قال بجواز الضرب في هذه الحاله الا شيئا شاذا نقله ابن كج والخاطئ اخذا
بظاهر احدهما ان الخوف الظن والثاني ان الامر على الجمع لا على الترتيب المرتبه
الثانيه ان يتحقق نشوزها من غير تكرار ولا اصرار فيعظها ويهجرها والمراد من
الهجران ترك المضاجعه كما قدمناه عن مجاهد والشعبي وفي جواز الضرب في هذه الحالة
قولان للشافعي رجح الشيخ ابو حامد والمحاملي والرافعي في المحرر المنع وقدمنا عن
الماوردي انه الجديد وانه الاظهر من قول الشافعي وانه الذي قاله البغداديون
على القديم وقال المصنف هنا انه الاظهر وفي الروضه انه الموافق لظاهر القران
وانه المجاز وفيما قاله نظر لان ظاهر القران اباحة ذلك في المرتبه الاولى كما حكاه
ابن كج والخاطئ وهو لم يقل به فالاكثرون حملوا الخوف على ظاهره لا على العلم وجعلوا
الثلاثه الماموريها مرتبه على خلاف الظاهر وما حكاه ابن كج والخاطئ اتبع الظاهر فيهما
والمصنف وافق الاكثرين في معنى الخوف فخالف الظاهر فيه ويريد ان يوافق الظاهر ٤
في الماموريه وعدم الترتيب فيه وفيه نظر والماوردي انما نقله وجها على القديم والجديد
واحد وجعل القديم خلافه فكيف نرجحه والاصل تحريم الضرب حتى تتحقق نسبته فالذي
نطمئن الى موافقه الرافعي في المنع وهو في الشرح لم يرجح شيا ولكن في المحرر ولا شك
ان ما قاله المصنف من كونه ظاهر القران صحيح وان خرجا عن الظاهر في معنى الخوف
والقائل بالترتيب يحتاج الى دليل لا يحصر الا كثرون والغزالي حكى الخلاف في الجمع والترتيب
لكن ليس في حاله الظن كما قاله ابن كج والخاطئ بل في حاله العلم بالنشوز وابن كج لما حكى
الجمع قال يجتهد الزوج فيه كما يجتهد الحاكم والخاطئ حكى مع ذلك انه يتخير وكلاهما

شاذ لا يعول عليه والرافعي قال ان القولين في الضرب في هذه المرتبة مبنيان على
تفسير الخوف منهم من فسره بالظن جعلها مرتبة ومن فسره بالعلم قال بالجمع وجوز
الضرب والذي اقوله ان الموعظة لا شك في جوازها وحسنها في جميع الاحوال
تحقق النشوز ام لم يتحقق والهجران فيه اذى لها محتمل عند تحقق النشوز لان النشوز
معصية فلعل بالهجران ترجع الى الطاعة والضرب عقوبة اعظم من الهجران وهو
اما تعزير عن معصية سابقة وليس ذلك الى الزوج واما رد الى الطاعة التي هي حق
الزوج فيحتاج الى ان تكون مضرة فيكون بمجرد تحقق النشوز من غير تكرار ولا اصرار
بعيد وهذا يصلح ان يكون دليلا على الترتيب ولاجله وافقنا الرافعي رحمه الله
المرتبة الثالثة ان يتكرر النشوز وتصر عليه فله الهجر والضرب بلا خلاف
قال الرافعي وهو ضرب تاديب وتعزير وقدره مبين في بابه وينبغي ان لا يكون
مبرحا ولا مدميا وان لا يقع على الوجه والمهالك واذا افضى الى تلف وجب الغرم
لانه تبين انه اتلاف لا اصلاح قال الغزالي بخلاف الولي فانه يودب الطفل لا لحظ
نفسه يعني والزوج لحظ نفسه وكانه راى الفرق بينهما في الغرم والصحيح خلافه وان
الولي يغرم ايضا وان كانا يفترقان في المعنى الذي قاله وذكروا ان الزوج وان
جاز له الضرب فالاولى ان يعفو ويعرض عنه والولي لا يعرض عن ضرب التاديب
عند الحاجة فان المصلحة ترجع الى الصبي وقد ورد في الخبر النهي عن ضرب الزوجات
وهو محمول على الحالة التي يوجد فيها سبب مجوز للضرب وحمل على الكراهة وقيل على ان
الاولى التحرز وقيل منسوخ والثلاثة ضعيفة واباحة الضرب في هذه الحالة ولاية من
الشرع للزوج لاخذ حقه وقول الرافعي انها تاديب وتعزير يعني في قدره ونص
الشافعي على انه لا يبلغ به حدا قال صاحب البيان فمن اصحابنا من قال لا يبلغ به
اربعين ومنهم من قال لا يبلغ به عشرين وغالب ما يطلق التعزير على المعاصي السابقة
وهذا ليس لذلك بل ولاية للزوج في ذلك كما قدمناه واما تسميته تاديبا فصحيح كما يودب
البهيمة والصبي للتوصل الى حصول المقصود من فعلها وكما يتوصل الى اخذ الحقوق وكان
القياس يقتضي الرفع الى الحاكم ولكنه يشق فجعل الشارع للزوج ولاية ذلك وهو المرشد
الى الطاعة كما ترد البهيمة وليس تعزيرا على المعصية السابقة بل تاديبا على الاصرار المستمر

عنه ويرشد اليه قوله تعالى فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ففيه اشارة الى انه ليس
المطلوب الا طاعتهن المستقبلة **فرع** من شرط جواز الضرب ان يعلم ان
الضرب يصلحها فلو علم انه لا يصلحها لم يجز لانه عري عن الفائدة قاله مجلي وفي
كلام الامام ما يدل له **فرع** روى الشافعي من حديث اياس بن عبد الله عن
النبي صلى الله عليه وسلم لا تضربوا اماء الله فجاء عمر رضي الله عنه فقال يا رسول الله ذئر
النساء على ازواجهن فاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ضربهن فطاف بال
رسول الله صلى الله عليه وسلم نساء كثير يشكين ازواجهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لقد طاف بال محمد سبعون امراة كلهن يشكين ازواجهن ولا تجدون اولئك خياركم
رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة قال ابن الصباغ وهذا محمول على انه نهى عن
ضرب غير الناشز واطلقه لما ظهر منهن النشوز ويحتمل ان يكون نهى عن ذلك لعله ذكر
استحبابا وقوله ذئر بفتح الذال المعجمة وكسر الهمزة يعني تجرين ونشزن **فرع**
تكلموا فيما تصير المراة به ناشزة وضابطه كل ما يكون المراة به ممكنة لتجب لها النفقة
فالامتناع عنه نشوز وفصلوه فقالوا الخروج عن المسكن والامتناع من مساكنة الزوج
نشوز والمنع من الاستمتاع بحيث يحتاج في ردها الى الطاعة الى تعب نشوز وليس من
النشوز الامتناع على الدلال بل ذلك يزيد في المحبة وليس من النشوز الشتم وبذاءة
اللسان ولكنها تاثم بايذائه وتستحق التاديب عليه وذكروا وجهين في ان الزوج
يودبها او يرفع الامر الى القاضي وجه الثاني ان ذلك ليس حقا للزوج فانه فيما وراء
المساكنة والاستمتاع كالاجنبي ولم يفوض اليه الشارع الا ما يتعلق بالنشوز المانع من
حقه وصاحب الوجه الاول يقول ان ذلك ينغص العيش ويكدر الاستمتاع فهو
كمنع الاستمتاع وقال في الروضة انه الاصح انه يودبها بنفسه لان في رفعها
الى القاضي مشقة وعارا وتوحيشا للقلوب وتنكيدا للاستمتاع فيما بعد بخلاف ما لو شتمت
اجنبيا والله اعلم ومن هذين التعليلين يعرف انه لا جريان لهذين الوجهين في ضرب
الناشزة وانه لا يحتاج الى القاضي هناك بلا خلاف ولو مكنت من الجماع ومنعت سائر
الاستمتاعات فهل هو نشوز مسقط للنفقة فيه وجهان قريبان من الخلاف فيما اذا اسلم
السيد الامة الى الزوج ليلا واستخدمها نهارا وبالمنع اجاب بعض اصحاب الامام

وقال في الروضه اصحهما نعم **قال** فلو منعها حقا كقسم ونفقه الزمه
القاضي توفيته فان اسا خلقه واذاها بلا سبب نهاه فان عاد عزره الكلام المتقدم
كان في العد وان من الزوجه فقط وهذا الكلام في العدوان من الزوج فقط ولا
اشكال فيما ذكره من الزام القاضي توفيه حقها ومن نهيه عن اساه خلقه وايذايها بلا سبب
ومن تعزيره عند العود اذا راى القاضي ذلك وهذا الترتيب قاله في التتمه وهو انه
يقتضي في الاول يقتصر على النهي ولا يعزره الا بعد العود مع ان الايذا بلا سبب
معصيه والقياس وجوب التعزير اذا طلبت ولعل ذلك لان اسا الخلق بين الزوجين
كثير او غالبه والتعزير عليها يورث وحشه بينهما فيقتصر في ابتدايها على النهي عسى ان يلتيم
الحال بينهما فان عاد تعين التعزير اذا طلبت هذا انما يويد القول بعدم الضرب
عند عدم تكرر النشوز كما رجحه الرافعي واقتضاه عليه واطلق في الشامل ان القاضي
يمنعه من التعدي وهو قريب مما قاله في التتمه واذا لم يمكن ازاله التعدي الا بالحيلوله بينهما
احال القاضي بينهما كما قاله الغزالي وان كان عينه لم يتعرض له الى ان يعود الى العدل
ولا تقبل قوله في العود الى العدل وانما تقبل قولها او بينه ذو القراين ولو كان لا يمنعها شيا
من حقها ولكن يكره صحبتها لمرض او كبر ونحوه ولا يدعوها الى فراشه او يهم بطلاقها فلا
شي عليه وحسن ان تسترضيه بنقص حقها من القسم او النفقه كما فعلت سوده ونزل
في ذلك قوله تعالى وان امراه خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان
يصالحا بينهما صلحا والصلح خير ولذلك لو كانت الزوجه تشكو زوجها وتكرهه حسن ان
يبرها ويستميل قلبها بما تيسر له **قال** وان قال كل ان صاحبه متعد تعرف
القاضي الحال بثقه يخبرها ومنع الظالم وهذا صحيح فيسكنها القاضي الى جنب ثقه
يطلع على حالهما ليتعرف الحال منه فان تعرف ذلك والا احال بينهما كما قدمناه فيما اذا كان
العد وان منه فقط الى ان يلتيم الحال بينهما وتعين ذلك اذا تحقق ان كلا منهما متعد ولم
يمكن ذلك فيحال بينهما حتى يرجعا عن عدوانهما ويثبت ذلك باقرارهما او بينه او بشهادة ذوي
القراين وفي كلام الاصحاب ما يقتضي الاكتفا بقول عدل واحد فكانهم سلكوا به مسلك
الروايه او انه يكتفى فيه بالظن وليس مما يحوج الى الثبوت **قال** وان
اشتد الشقاق بعث حكما من اهله وحكما من اهلها هذا قسم ثالث وهو اذا لم يعلم القاضي

الحال

الحال هل العد وان منه او منها ولم يعرف ذلك او عرف ولم يمكن ازالته فانه حينئذ
لا فايده في الحيلوله ولا طريق الا ما قاله الله تعالى بقوله سبحانه وان خفتم شقاق بينهما
فابعثوا الايه فيبعث القاضي حكما من اهل الزوج وحكما من اهل الزوجه لينظرا في امرهما
ويصلحا بينهما وهو المقصود الاعظم او يفرقا ان لم يريا بينهما ما يقبل الصلاح ودعت الضروره
الى ذلك عند من يراه وهل بعث الحكمين واجب او مستحب قال الروياني مستحب وكلام
البغوي يقتضي الوجوب وفي الروضه انه الاصح او الصحيح والمامور بانفاذ الحكمين في
الايه الكريمه هم ولاه الامور السلطان والقاضي وغيرهما من له الولايه الشرعيه
اذا ترافع اليه الزوجان وهو مقتضى قول سعيد بن جبير والضحاك وابعد من قال في
التفسير انه الزوجان او احدهما ولعل مراده انهما وكيلان **قال** وهما وكيلان
لها هذا اصح القولين وبه قال ابو حنيفه واحمد واختاره المزني رحمهم الله لان البضع
حق الزوج والمال حق الزوجه وهما رشيدان فلا يولى عليهما **قال** وفي قول
موليان من الحاكم وحكي عن نصه في الاملا وقيل في احكام القران وبه قال مالك
واختاره ابن المنذر والشيخ ابو اسحق الشيرازي رحمهم الله لان الله سماهما حكمين وصح عن
علي رضي الله عنه انه بعث حكمين وقال تدريان ما عليكما عليكما ان رايتما ان تجمعا ان
تجمعا وان رايتما ان تفرقا ان تفرقا فقالت المراه رضيت بما في كتاب الله تعالى علي
ولي فقال الرجل اما الفرقه فلا فقال علي رضي الله عنه كذبت لا والله حتى تقر بمثل
الذي اقرت واحتج بهذا الاثر للقول الاول لانه اعتبر رضاهما واقرارهما وللقول
الثاني لانه جعل الجمع والتفريق الى الحكمين وقوله حتى تقر اي ليس لك ان تمتنع بل عليك
ان تنقاد لحكم الله كما انقادت وعن ابي اسحق طريقه قاطعه ان بعث الحكمين لا يحتاج
اذنهما فلعله يوثر في اصلاح حالهما والخلاف في نفوذ الفرقه بغير اذنهما واثر اد التسميه
توافقها ولولا تسميتهما حكمين كانت هذه الطريقه حسنه وعن ابي الطيب بن سلمه وابن
سريج القطع بان الفرقه لا تنفذ الا برضى الزوجين والقولان في ان بعث الحكمين
هل يحتاج الى رضاهما وهذه ابعد من طريقه ابي اسحق لان القران نص في بعثهما فلا
يحتاج الى رضاهما فيه واعلم انه ليس في القران ان لهما ان يفرقا وانما بعثا للاصلاح
فان ارادا وفق الله بينهما اما بين الزوجين واما بين الحكمين فلا يختلفان وما يروى عن

عثمان وابن عباس رضي الله عنهم من النفريق لا يصح فان اعيا الحكمين الصلح شهدا على
الظالم بظلمه هذا الذي يظهر وهو مقتضى قول الشافعي انهما وكيلان نعم في الطلاق
في الخلع واما البعث فلا بد منه لقصد الاصلاح **قال** فعلى الاول يشترط رضاهما
فيوكل حكمه بطلاق وقبول عوض خلع وتوكل حكمها ببذل عوض وقبول طلاق به لان
هذا فيه لونهما وكيلين ولا يبعثان على هذا القول الا برضاهما فان لم يرضيا ولم يتفقا
على شي ادبهما القاضي وان شن عنده ادبه واستوفى للمظلوم حقه وعلى القول الثاني لا
يشترط رضى الزوجين في بعث الحكمين واذا راى حكم الرجل ان يطلق طلق واستقل به
ويكون هذه ولايه شرعيه ونيابه شرعيه اقامه الشارع مقام الزوج فيها ولا يزيد
على طلقه واحده فان راجع الزوج ودام على الشقاق زاد الى ان يستوفي الطلاق
الثلاث وان راى الخلع ونشاعده حكم المراه تخالعا وان لم يرض الزوجان ولو راى ان يترك
المراه بعض حقها من القسم والنفقه او ان لا يتسرى او لا ينكح عليها لم يلزم ذلك بلا خلاف
وان كان لاحدهما على الاخر مال يتعلق بالنكاح كالمهر والنفقه او لا يتعلق به لم يجز للحكمين
استيفاوه من غير رضا صاحب الحق بلا خلاف ويشترط في المبعوثين العقل والبلوغ وان قلنا
تحكيم اشترطت العداله وان قلنا توكيل فكذلك عند الاكثرين لانها وكاله يتعلق بها الحاكم
فلا بد ان يكون الوكيل عدلا كامين الحاكم وفي كلام ابن الرفعه والغزالي ما يقتضي انها لا يشترط
على هذا القول كسائر الوكالات ويجري هذا الخلاف في الحريه والاسلام ولا بد من
الاهتدا الى ما هو المقصود من بعثهما ولا بد من الذكوره ان جعلناه تحكيما فان جعلناه
توكيلا قال ابو عبد الله الحناطي لا يشترط الذكوره في حكم المراة وفي حكم الرجل
وجهان بناء على ان المراه هل تتوكل في الخلع ولا يشترط فيهما الاجتهاد وان جعلناه تحكيما
لان من يفوض القاضي اليه امرا جزئيا لا يشترط فيه الا العلم بذلك الباب لكن يشترط
على قول التحكيم ان يكونا فقيهين في ذلك الباب وعلى قول التوكيل لا يشترط بل يجوز ان يكونا
عاميين ولا يشترط فيهما كونهما من اهل الزوجين فان القرابه غير معتبره لا في الحكم ولا في
الوكاله الا ان الاهل اولى لانه اشفق واقرب الى رعايه الصلاح واعرف ببواطن
الاحوال والقريب يفشي سره الى قريبه من غير حشمه وفيما علق عن الامام انه يشترط
ان يكون المبعوثان من اهلهما لظاهر الايه ولو كان الحاكم قريب احد الزوجين فله ان

نذهب بنفسه وفي جواز الاقتصار على حكم واحد وجهان اصحهما المنع للايه قال الرافعي
واشبه ان يقال ان جعلنا تحكيما لم يشترط العدد وان جعلناه توكيلا فكذلك الا في الخلع
فيكون على الخلاف في تولي طرفي العقد وينبغي ان يخلو حكم الرجل بالرجل وحكم المراه بالمراة
فيعرفا ما عندهما وما فيه رغبتهما واذا اجتمعا لم يخف احدهما عن الاخر ما عنده ويفعلا
ما راياه صوابا واذا اختلف راي الحكمين بعث اليهما اخرين حتى يجتمعا على شي قاله الحناطي واذا
جن احد الزوجين او اغمي عليه لم يجز بعث الحكمين بعده وان جن بعد استطلاع الحكمين
رايه لم يجز تنفيذ الامر لانهما ان جعلا وكيلين فالوكيل ينعزل بالجنون وان جعلا حكمين فلا بد
من دوام الشقاق والخصومه وفي شرح ابن الرفعه لا يوثر جنون احد الزوجين على قولنا ٤
حكمان وحكى الحناطي وجها على قولنا انهما وكيلان ان الاغما لا يوثر فيه كالنوم وقال
الرافعي انه ينبغي ان يجري في كل وكاله وقد اجريت انا ذلك في كتاب الوكاله من هذا
الشرح قبل ان اقف على هذا الوجه ولو غاب احد الزوجين بعد بعث الحكمين نفذ
الامر ان قلنا توكيل وان قلنا تحكيم لم ينفذ لانه لا يعرف بقا الشقاق وان كلا منهما
محكوم له او عليه ولا يجوز القضا للغايب وفيه وجه انه ينفذ الامر مع الغيبه ولا يشترط
دوام الخصومة وطرد هذا الوجه فيما اذا سكت احدهما وهذا الوجه قوي لانا لو اعتبرنا
في هذا الباب ما نعتبره في باب القضا لم ينفذ حكم الحكمين عليهما وهما في البلد حتى يحضرنا
فرع لو وكل رجلا فقال اذا اخذت مالي منها فطلقها او خالعها او خذ مالي ثم
طلقها لم يجز تقديم الطلاق على اخذ المال قال الرازي ولذا لو قال خالعها على ان ياخذ
مالي منها ولو قال خذ مالي وطلقها هل يشترط تقديم اخذ المال ام لا يشترط ويجوز
تقديم الطلاق كما لو قال طلقها وخذ مالي منها فيه وجهان رجح صاحب المهذب
الاول ولو قال طلقها ثم خذ مالي منها جاز تقديم اخذ المال على الطلاق فانه زياده خير
وذكر الحناطي انه اذا بعث القاضي حكمين فراى احدهما الاصلاح والاخر التفريق فيتفق
نفذ التفريق ان جوزنا الاقتصار على واحد **فرع** لا يجوز ان يحكم لهما عدوين
قاله الماوردي ولو اراد القاضي ان يستبدل بالحكمين غيرهما فان كان لتعيين حالهما او
لوجود من هو اولى منهما جاز والا لم يجز ولو اعتزل الحكمان جاز وما يستحب لهما الا ان
يكون لعجز منهما او لاشتباه الاصلح عليهما وليس لهما بعد ان عزلا او اعتزلا ان يحكما فان

حكما لم ينفذ واذا قلنا بالتوكيل لم يتم ولا يتمها الا بتوكيل الزوجين واذن الحاكم قال الماوردي
وانما افتقر الى اذن الحاكم لان لهما مع الوكاله ولايه لا تصح الا بالحاكم وعلى قول التحكيم
يتم بالحاكم ولا يحتاج اليهما فالحاكم لا بد منه على كل قول وليس للحكمين ان يزيدا من نفقه او دين
ولا خلاف ان القاضي لا يهمل امر الزوجين ويتركهما على الشقاق سوا قلنا بالتحكيم ام
بالتوكيل ولو فوض الزوجان الى الحكمين الاخذ لكل واحد منهما من صاحبه فذلك توكيل
منهما ولا ولايه للحاكم لانه ليس متعلق بحقوق النكاح والشقاق فيه واذا اكرهها على شي اخذه
منها على ان يطلقها واقامت على ذلك بينه رد ما اخذ منها ولزمه ما طلق وكان له الرجعه
لان الطلاق وقع بغير عوض بخلاف ما اذا وقع الخلع فاسدا في غير هذه الصوره حيث
يقع الطلاق بائنا لانه طلق بعوض بذلته له ولو كان الزوج اعترف بالطلاق والعوض
وانكر الاكراه لزمه الطلاق بائنا ورد العوض لان قوله مقبول في حقه دونها وانما تثبت
الرجعه اذا كان قد انكر الطلاق والعوض وقامت البينه بهما وبالاكراه **فرع**
وله منعها من شهود جنازة امها وابيها وولدها وما احب ذلك له **فرع** لما
ذكر الشافعي خبر عثمان رضي الله عنه في الحكمين قال واذا كان معنى الخبر يدل على ان
معنى الايه ان يجوز على التوكيل وكاله الحكمين في الفرقه والاجتماع بالتفويض اليهما دلت
ذلك على جواز الوكالات وكانت هذه الايه للوكالات اصلا والله اعلم ودل ذلك على
ان للامام تولي الحكم من دونه من ليس بيده الا تولته اياه وان تولوا الحكم في بعض الامور
دون بعض لان هذا حكم خاص ويجب على كل واحد من الزوجين معاشرة صاحبه
بالمعروف وتاديته ما عليه من غير مطل ولا اظهار كراهية **فرع** في امساك
الرجل الزوجه التي يكرهها ليرثها وفي ذلك نزل قوله تعالى لا يحل لكم ان ترثوا النسا كرها الايه
وقيل لا باس ان يحبسها كارها لها اذا ادى حق الله فيها لقوله وعاشروهن بالمعروف
فان كرهتموهن فعسى ان تكرهوا شيا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا من الخير الكثير الاجر في الصبر
وبادنه الحق الى من يكرهه ويتطول عليه وقد يغتبط بدنيها وكفايتها وولدها وميراث
ان كان لها وهو يكرهها وقيل ان حبسها ما نعا لها الحق ولم يات بفاحشه ليرثها فماتت عنه
لم يحل له ان يرثها ولا ياخذ منها شيا فان اخذه رد عليها وكان املك برجعتها وقيل ان هذه
الايه منسوخه وفي روايه البويطي قيل الايه منسوخه وهو اثم وله الميراث وفي روايه يونس بن

عبد الاعلى

عبد الاعلى قوله ترثوا النسا كرها لا يجوز له ان يحبسها على ذلك ويرثها اذا ماتت وفي الحكم
ان الميراث له ولا يطيب له ثمانيه ويبين الله تعالى اذا كان قد عضلها وحبسها متعديا
حتى ماتت فورثها وقوله الا ان ياتين بفاحشه مبينه فان جات بفاحشه جاز له ان
يحبسها ولعجز مضجعها وتوبيخها حتى تتوب فاذا تابت سقط ذلك عنها نقل ذلك البيهقي
في المبسوط عن الشافعي رحمه الله قال الشافعي ويشبه والله اعلم ان لا يكون له اذا
ازمع على فراقها ان ياخذ من مالها شيا ثم يطلقها وذلك ان اعطاها يكون له على استطابه
نفسه بحبسها لا على فراقها وليس معاني الخديعه لها ولا ستر لي رد ذلك عليها لو وهبته
له بلا ضرورة ثم طلقها لان ظاهره انها طابت به نفسها ولو علمته يريد الاستبدال بها
ولم يمنعها حقها فنشزت ومنعته بعض الحق واعطته مالا جاز له اخذه وصارت في
معنى من يخاف ان لا يقيم حدود الله وخرجت من ان يكون يراد فراقها فيما رق بلا
شي منها ولا منع لحق في حال منعها مه لارادته ولا مناحرته **فرع** في فتاوي
البغوي نكح امراة وقع الياس من احتمالها الجماع بشرط ان لا يطاها فلا يوثر هذا الشرط
في فساد النكاح لانه من قضيه العقد ولذا اذا كانت لا تحتمل في الحال وشرط لا يطاها
الى مده الاحتمال ولو كانت له اماتان زوج احداهما والاخرى في البيت فقال لانسان
زوجتك التي لا يصح حتى يشير الى التي في البيت باشاره او اسم او يقول التي في بيتي
فرع وله منعها من عيادة ابيها وامها ولكنه خلاف الاولى ويستحب اذا تزوج
امراة ان ياخذ بناصيتها ويقول بارك الله لكل منا في صاحبه نص عليه في القديم واذا
اراد ان يجامع ان يقول باسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا
فرع لا فرق في جميع هذا الباب بين المسلم والذمي والمسلمه والذميه ولا حق لسيد
الامه في القسم بل الحق لها فلها ان تحلله منه بدون اذن سيدها والله اعلم

كتاب الخلع

افتتحه في المختصر بقوله تعالى فان
خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به في تفسيره قولان احدهما
ما افتدت به من الصداق او غيره قليلا كان او كثيرا ولو بمالها كله وهذا هو قول
ابن عمر وابن عباس ومجاهد وعكرمة والنخعي والشافعي وهو الصحيح لعموم قوله فيما افتدت
به ولا يضره مجيه بعد قوله ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيا الا ان يخافا الا يقيما

حدود الله والثاني ما افتدت به من الصداق لقرينة الاستثنا المتقدم قاله عطا
والزهري وسعيد بن المسيب والشعبي والحكم والحسن وليس بقول للشافعي فلا خلاف عندنا
في جواز الخلع بما ساق وذهب بكر بن عبد الله المزني من فقها التابعين الى ان الخلع منسوخ
بقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا
منه شيا وعن الحسن وابن سيرين انه لا يجوز الا عند السلطان وهذان القولان شاذان
والقائلون بانه لا يكون بغير الصداق اختلفوا فاكثرهم جوزوه بجميعه وقال
ابن المسيب ما ارى ان ياخذ كل مالها ولكن يدع لها شيا وذهب ابن المنذر وجماعة من
اهل العلم الى انه لا يجوز الخلع الا اذا خافا الا يقيما حدود الله واول خلع وقع في
الاسلام خلع حبيبة بنت سهل كانت تحت ثابت بن قيس فكرهت صحبته فقالت يا رسول
الله لا انا ولا ثابت ومعناه لا انا اوافقه ولا هو يوافقني وقد روى حديثها ابو
داود والنسايي في باب الخلع ففي ابي داود قالت يا رسول الله كل ما اعطاني عندي
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لثابت خذ منها فاخذ منها وجلست في اهلها وفيه
فدعا النبي صلى الله عليه وسلم ثابتا فقال خذ بعض مالها وفارقها قال ويصلح ذلك يا رسول
الله قال نعم قال فاني اصدقتها حديقتين وهما بيدها فقال النبي صلى الله عليه وسلم
خذهما وفارقها ففعل وفيه عن ابن عباس ان امراة ثابت بن قيس اختلعت منه فجعل النبي
صلى الله عليه وسلم عدتها حيضة وفي اسناده علة وفيه عن ابن عمر عدة المختلعة عدة المطلقة
قال ابو داود والعمل عندنا على هذا وفي النسايي قال النبي صلى الله عليه وسلم اتردين
عليه حديقته قالت نعم قال النبي صلى الله عليه وسلم اقبل الحديقة وطلقها تطليقة وفي
البخاري في باب الخلع بطرق مختلفة في بعضها امراة ثابت بن قيس وفي بعضها اخت
عبد الله بن ابي وفي بعضها جميلة ولفظ البخاري فردت عليه فامره ففارقها وفي الترمذي
عن سليمان بن يسار عن الربيع بنت معوذ بن عفرا انها اختلعت على عهد النبي صلى الله عليه
وسلم فامرها النبي صلى الله عليه وسلم او امرت ان تعتد بحيضة قال الترمذي حديث
الربيع بنت معوذ الصحيح انها امرت ان تعتد بحيضة واختلف اهل العلم في عدة المختلعة
قال اكثر اهل العلم عدتها عدة المطلقة وقال بعضهم عدتها حيضة وفي البيهقي
اتردين عليه الحديقة قالت نعم فقضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبر

بقضاء

بقضا النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد قبلت قضا رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي بعض
رواياته ولا تزدد وعن ابي سعيد قال ارادت ان تختلع اختي من زوجها وذكر حديث
الحديقة والنهي عن الزيادة مرسل والصحيح عن عمر وغيره جواز الخلع بما اتفقا عليه وان
زاد على صداقها وقال الامام ليس في حديث حبيبة رضا ثابت بالطلاق ولا جريان
لفظ المخالعة ولا محمل له الا ما ذكرناه من الحمل وهذا الذي قاله الامام حسن يؤيده
قول ثابت قبلت قضا رسول الله صلى الله عليه وسلم لكن يرده انه لا يبقى حينئذ دليل
على عقد الخلع والذي قاله الامام انما حمله عليه هذه الرواية وانما احملها على ان المجلس
منعقد فذكر النبي صلى الله عليه وسلم ذلك في مجلس على سبيل الايتان فبلغ ثابتا فقال كلامه
على سبيل الادب الواجب عليه ثم انشا زعليه وامره بما ثبت في الصحيح من قوله خذ الحديقة
وطلقها تطليقة والمفهوم منه انه بعقد واحد معاوضة ولعل ذلك مراد الامام وان النبي
صلى الله عليه وسلم اوجبه لما خاف على حبيبة بنت سهل ان تعصي عن دينها كما ذكرته في
بعض الروايات وخالع عمر بن الخطاب بين امراة ناشز وزوجها وخالع عثمان بين
الربيع بنت معوذ بن عفرا وزوجها وهو ابن عمها على جميع مالها وعن عروة ان رجلا
خلع امراة له في ولاية عثمان عند غير سلطان فاجازه عثمان والقول باختصاصه
بحالة الشقاق بعيد والاية الكريمة مرشدة الى الطريق في تلك الحالة ولا تقتضي الحصر
فيها كما قاله ابن المنذر واحمد في رواية وغيرهما لان الله تعالى قال ولا يحل لكم
ان تاخذوا واما استثنى منه شيا فالمنع ان ياخذ مما آتاها ومحله اذا كان بغير رضاها
لقوله تعالى فان طبن لكم عن شي منه نفسا فكلوه ثم استثنى من ان يخافا الا يقيما
حدود الله لان افتداها في تلك الحالة يشبه ان يكون بغير طيب نفس فيها لانه بسبب
الضرر فيحسن استثناوه وقد ذكر الاصوليون ان المستثنى يجوز القياس عليه
فهذا المستثنى يشهد له الاية الاخرى بالجواز فيما طابت النفس به اولى وبما ذكرناه
يزول توهم من يعتقد ان ظاهر القران ان الخلع لا يجوز الا في حال الشقاق والخوف
فان كثيرا من الناس اعتقد ذلك وما ذكرناه هو الحق ان شا الله واجاب ابن
المنذر عن قوله فان طبن لكم بانه لا يلزم من الجواز في غير عقد الجواز في المعاوضة
بدليل الربا رحمه الله في العقد واجازه في الهبة والجواب ان الهبة لغرض صحيح

اما محمله فى الدنيا واما ثواب فى الاخره والربا خالف عنهما وبذل المال فى الخلع غرض
صحيح لا ينحصر فى خوف اقامه الحدود فلذلك يجوز الخلع فى حالتى الشقاق والوفاق
كما هو مذهب اكثر العلما لكنه فى حالة الشقاق لا يكره وفى حاله الوفاق يكره وتفصيله
انه ان كان فى حاله الشقاق اوكانت يكره صحبته لسوخلقه او دينه ويحرج من الاخلال
بعض حقه او ضربها تاديبا فافتدت لم يكره والحق الشيخ ابو حامد بها ما اذا منعها
حقها من النفقه وغيرها فافتدت لم يكره والحق الشيخ ايضا لتخلص منه وان كان
الزوج يكره صحبتها فاسا العشره ومنعها بعض حقها حتى ضجرت وافتدت فالخلع مكروه
وان كان نافذا والزوج ما ثوم بما فعل وفيه وجه ان منعها حقها كالاكراه على
الاختلاع بالضرب وما فى معناه واذا اكرهها بالضرب وما فى معناه حتى اختلعت
فقالت مبتديه خالعنى على كذا ففعل لم يصح الخلع ويكون الطلاق رجعيا ان لم يسم
مالا وان سماه لم يقع الطلاق لانها لم تقبل مختاره وفى التتمه وجه انه وان لم يسم
المال لا يقع الطلاق لانه قصد ترتيب كلامه على كلامها فصار كما لو سمى المال ولو
ابتدا وقال طلقتك على كذا واكرهها بالضرب على القبول لم يقع شى فان ادعت
المراه ان الزوج اكرهها على بذل المال عوضا عن الطلاق واقامت عليه بينه فالمال
مردود والطلاق واقع وله الرجعه وقد ذكرنا ذلك فى اخر الباب المتقدم
عن نقله وقول الاصحاب ان موضع الرجعه ما اذا لم يعترف بالخلع بل انكر اخذ
المال او سكت وقامت البينه فان اعترف بالخلع وانكر الاكراه فالطلاق
باين بقوله ولا رجعه ولو زنت فمنعها بعض حقها فافتدت به صح الخلع وحل له
الاخذ ومن جعل منع الحق كالاكراه قال لا يحل له الاخذ ولو امسكها وحبسها لترثها
فماتت ورثها وحكى ابن كج والخاطى قولا انه لا يرثها وقد حكاه فى اخر الباب المتقدم
بلفظ الشافعى وليس فيه تصريح بعدم الارث بل انه لا يحل الارث ويحتمل ذلك يحمل
ما رواه يونس انه يرث ولا يطيب له واحتج الجمهور على جواز الخلع فى كل حال وصحته اذا
تراضيا به وحله بقوله تعالى فان طبن لكم عن شى منه نفسا فكلوه هنيا مريا وحمل النهى فى
الايتين الاخريين على الاخذ بغير طيب نفس منها وهذا هو الظاهر وبه قال جمهور
العلماء وقوله تعالى فان خفتم خطاب للايه والحكام وقوله ولا يحل لكم ان تاخذوا مما

ايتموهن

ايتموهن شيا يحتمل ان يكون للحكام ايضا لانهم يامرون بذلك ويحتمل ان يكون للازواج وهو
الظاهر والخوف يحتمل ان يكون على بابه ويحتمل ان يراد به الظن والعلم وقوله عليهما هو فيما
اذا تراضيا لمصلحه رااياها لا لانفسهما وقد يكون الجناح عليه دونها او عليها دونه عن ثوبان
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امراه سالت زوجها الطلاق من غير ما باس فحرام
عليها رايحه الجنه رواه ابو داود والترمذى وابن ماجه باسناد صحيح وعنه عن
النبى صلى الله عليه وسلم قال المختلعات هن المنافقات رواه الترمذى وقال
غريب من هذا الوجه وليس اسناده بالقوى وفى الصحيحين عن النبى صلى الله عليه وسلم
استوصوا بالنسا خيرا فان المراه خلقت من ضلع وان اعوج شى من الضلع اعلاه فان
ذهبت تقيمه كسرته وان تركته لم يزل اعوج وفى خطبه النبى صلى الله عليه وسلم
اتقوا الله فى النسا فانكم اخذتموهن بامانه الله واستحللتم فروجهن بكلمه الله وان
لكم عليهن ان لا يوطين فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن فاضربوهن ضربا غير مبرح
ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ومات صلى الله عليه وسلم وهو يوصى بهن
وبملك اليمين ولكل من الزوجين على الاخر حق يجب مراعاته **فايده**
فى التنبيه انه يكره الخلع الا فى حالتين احديهما ان يخافا او احدهما ان لا يقيما حدود الله
والثانى ان يحلف بالطلاق الثلاث على فعل شى لا بد منه يعنى ليتخلص عن الحنث فاما
الحاله الاولى فعدم الكراهه فيها من الايه واما الحاله الثانيه فعدم الكراهه
لاجل التخلص الى الحنث وجماعه من العلما كرهوا ذلك ايضا وبعضهم قال لا يصح الخلع
لانه حيله وفى عباره التنبيه اشكال ومعناها يحلف انه لا يفعل شيا او انها لا تفعله
ويكون ذلك الشى لا بد لهما منه فيحتاجان الى الخلع ليتخلصا عن الحنث اما مطلقا على
قولنا بان الخلع فسخ واما بان يكون قد بقى من عدد الطلاق اكثر من واحده على
قولنا ان الخلع طلاق فانه يقع به طلقه ويبقى ما بقى فيردها بنكاح جديد على الصحيح
سوا فعل المحلوف عليه فى زمن البينونه ام لا لان فعله فى النكاح الثانى لا يوثر
لانقطاع تعليقه بهذا النكاح وهل لا يتخلص الا ان فعله فى حال البينونه والا فيعود
الحنث وهل لا يتخلص مطلقا واما اذا حلف ليفعلن شيا واراد ان لا يفعله فهل يتخلص
الخلع دخلت الى ابن الرفعه يوما فقال جاتنى فتيا فى رجل حلف لا بد ان يفعل كذا

في هذه الشهر ثم خالع قبل فراغ الشهر فكتبت عليه انه تخلص ثم بان لي انه خطأ ودخل
لي البكري ووافق على التخلص فبينت له انه خطأ وربما قال انه دخل الي القونوي فوافق على التخلص
فبينت له انه خطأ واخذت انا اتحدث معه في ذلك واحتج الى التخلص وهو لا يلوي عن كونه
خطأ وان الصواب انه ينظر فان لم يفعل حتى انقضى الشهر تبين وقوع الطلاق المحلوف به
وهو الثلاث قبل الخلع وبطلان الخلع ثم سألت الباجي عن ذلك ولم اذكر له ما قاله ابن
الرفعة فقال يحنث ولا يخلصه الخلع لانه تمكن من فعل المحلوف عليه ولم يفعله ثم رأيت في
الرافعي في فروع نقلها في اخر كتاب الطلاق انه لو قال ان لم تخرجي الليلة من هذه
الدار فانت طالق فخالع مع اجنبي في الليل وجدد النكاح ولم تخرج لا يقع الطلاق
لان الليل كله محل اليمين ولم يمض كل الليل وهي زوجة له حتى يقع الطلاق وانه لو كان
بين يديه تفاحتان فقال لزوجته ان لم تأكلي هذه التفاحة اليوم فانت طالق وقال لامته
ان لم تأكلي الاخرى اليوم فانت حرة واشتبهت تفاحة الطلاق وتفاحة العتق فذكر
طريقه عن بعض الاصحاب في الخلاص ثم قال ولو خالع زوجته ذلك اليوم
وباع الامة ثم جدد النكاح واشترى تخلص وظاهر هذين الفرعين مخالف لما قال
ابن الرفعة والباجي ومخالف للقول بالحنث فيما اذا حلف ليأكلن هذا الرغيف غدا
فتلف في الغد بعد التمكن من اكله او اتلفه وخطر لي في الاعتذار ان افرق بين
ان لم تفعل ولافعلن بان لم تفعل يتعلق على العدم ولا يتحقق الا بالاخر فاذا صادفها
الاخر وهي بائن لم تطلق كما ذكروه في الفرعين المذكورين وليس لليمين فيها الا جهة
حنث فقط تعلق بسبب كلي وهو العدم في جميع الوقت وبالوجود لا نقول حصل البر بل
لم يحصل الحنث لعدم شرطه واما قوله لافعلن فالفعل مقصود منه وهو اثبات جزئي
ولليمين جهة بر وهي فعله وجهة حنث بالسلب الكلي الذي هو نقيضه والحنث بمناقضة
اليمين وتفويت البر فاذا التزم ذلك بالطلاق وفوته بخلع من جهته حنث لتفويته
البر باختياره هذا نهاية ما خطر لي ولم اجد له مستندا من كلام الناس فان صح كون
الصيغ ثلاث صيغ صيغتان ينفذ فيهما الخلع وهي الحلف على النفي والحلف على الاثبات
بصيغة ان لم تفعل وصيغة لا ينفذ الخلع فيها وهي الثالثة التي بصيغة لافعلن وقياس
هذا انه اذا كان التعليق في اكل الرغيف بالصيغة المذكورة بان قال ان لم اكل

هذا الرغيف غدا فانت طالق فاتلفه او تلف بعد التمكن من اكله في الغد قبل فراغ
النهار لا يحنث وما اظن الاصحاب يسمحون بذلك **قال** هو فرقة
بعوض بلفظ طلاق او خلع هذا التفسير اشمل الكتب شاكله عنه لم يذكره الرافعي
ولا غيره من الاكثرين وان اراد بلفظ طلاق صريحه ورد عليه الكناية ولكنه
على الجملة حسن وهذا التفسير في الشرع وقال الماوردي على عوض مقصود قال
ابن الرفعة يحترز به عن غير المقصود كالدم ونحوه وفي اللغة النزع يقال خلع
ثوبه اذا نزعه ولما شبهت المرأة باللباس في قوله تعالى هن لباس لكم حسن تسمية فراقها
بالخلع من خلع اللباس وجعل الفرقة بعوض بلفظ طلاق احد قسمي الخلع ومسماه به هو
مقتضى كلام الماوردي وصاحب التنبيه وغيرهما واما الرافعي في الشرح والمحرر
فانما قال الفرقة بين الزوجين على عوض يأخذه الزوج بان يكون بلفظ الخلع واخر
بلفظ الطلاق فلم يصرح بتسميتها خلعا والاصح تسميتها خلعا فلذلك لم يصح عبارة المنهاج
ويكون اكثر فائدة من عبارة المحرر وانما قلت ان الاصح تسميتها لان الاصح ان
الخلع طلاق ولنعلم ان فرقة النكاح بين الزوجين قد تكون بطلاق وقد تكون بفسخ
وعلى كلا التقديرين اما ان تكون بعوض واما ان تكون بغير عوض فالطلاق
بغير عوض معروف ولم يسموه خلعا والفسخ بغير عوض معروف ايضا ولم يسموه
خلعا والطلاق بعوض قد ثبت بنص الحديث الذي قدمناه في امرأة ثابت بن
قيس وورد فيه ايضا في الصحيح لفظ الفرقة مع ذكر العوض فثبت جوازهما
بالنص وكل طلاق فرقة ولا ينعكس فثبت بالنص الطلاق بعوض ومطلق الفرقة
بعوض واما الفسخ بعوض فلم يدل الحديث عليه لان الطلاق مباين له والفرقة
اعم منه ولا دلالة للاعم على الاخص فعموم الفرقة ونوعها وهو الطلاق بعوض
اثبتناه بالنص واطلقنا عليه اسم الخلع كما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما
واشتهر في لسان حملة الشريعة واذا اردنا تلك الفرقة عبرنا عنها بانه بالطلاق
بعوض وهذا الاختلاف فيه واتيت بلفظ الخلع على الصحيح القائل بان الخلع طلاق
فلذلك كان لفظ الخلع صادقا على الفرقة بعوض وان حصلت بلفظ الطلاق اما
على قولنا ان الخلع فسخ فلا يصدق لفظه على الطلاق بعوض فاعلم هذا واعلم ايضا

ان الفرقه بعوض هل هي طلاق او فسخ قولان قول الطلاق يشهد له الحديث
وقول الفسخ لا دليل له ولا يمكن ان ياتي في معنى الفرقه قول ثالث وهي جائزه بالنص
والاجماع ولفظ الخلع هل هو صريح فيها او كنايه قولان ولا يمكن ان ياتي في ذلك
قول ثالث ايضا ولكن الكنايه لا نفاذ لها الا بالنيه فان حصلت بلا نيه كانت لغوا
فلذلك حكى السبكي في النيه فيما اذا لم ينو في الخلع ثلاثه اقوال احدها انه طلاق
والثاني انه فسخ والثالث انه ليس بشي فهذا الثالث في العقد بعينه لا في
حقيقه الفرقه ولا في مدلول لفظ الخلع فاعلم ذلك ايضا فالفرقه شي لها حقيقه
ثابته قطعا ولفظ الخلع شي يستعمل فيه قطعا اما صريحا واما كنايه فالقول بانه ليس
بشي انما هو في لفظ الخلع الخالي عن النيه وقول المصنف هو يريد به حقيقه الخلع
الثابت بالشرع وليس يريد به اللفظ وذلك شان الحدود فانها للمعاني لا
للالفاظ ولفظ الخلع سياتي الكلام فيه وقد يعترض على ما قلناه في الفرقه بانه
صريح في الطلاق على الاصح فليس اعم منه ومقصودنا حاصل على كل تقدير
لان مرادنا ان معنى المفارقه اعم من الفسخ والطلاق والخلاف في كونه صريحا
او كنايه لفظها فاذا حملت المفارقه في الحديث على خصوص الطلاق كان اولى
فيما اردناه لاتفاق لفظ الحديث ولم يرد فيه لفظ الفسخ اصلا ولم يقل احد بان
المفارقه المقصوده من الحديث قسم ثالث لا طلاق ولا فسخ حتى يكون الخلع عقدا
ثالثا خارجا عنهما ولا قال احد ايضا ان ردها للصداق فسخ مستقل وطلاقه
مستقل بل جعلوهما عقدا واحدا مفهوما من قوله صلى الله عليه وسلم خذ الحديقه
وطلقها تطليقه لان شاهد الحال يقتضي ارتباط احدهما بالاخر فيجعل عقدا
واحدا وفيه دليل على اعتبار ذلك فيما اشبهه من العقود الجاريه بين الناس واضبط
هذا البحث وافهمه فانه نفيس وسنعيد الكلام فيه عند ذكر المصنف لكونه
طلاقا او فسخا **قال** شرطه زوج يصح طلاقه عباره المحرر بعد تقسيمه
الفرقه الى ما هو بلفظ الخلع ولفظ الطلاق قال وعلى التقديرين يشترط لصحتها
في الزوج ان يكون ممن ينفذ طلاقه فلا يصح خلع الصبي والمجنون فهي اقوم من
عباره المنهاج لامرين احدهما ان الزوج ركن لا شرط ولكونه ينفذ طلاقه شرط

فيه وعباره المنهاج يقتضي ان الزوج نفسه شرط وان صحه طلاقه شرط في
العقد وقد جعل الغزالي اركان الخلع خمسه العاقدين والعوض والصيغه لان
في كل واحد من الخمسه نظرا يخصه يحتاج الى افراده بالذكر بخلاف البيع جعلها فيه
ثلاثه لان البائع كالمشتري والمبيع كالثمن ليس بينهما كبير تفاوت وهنا التفاوت
كبير وسنلخص لك هذا اذا اتيت على مسايل الباب فكان ينبغي ان يقول اركانه
زوج يصح طلاقه ثم يذكر بقيه الاركان والامر الثاني ان المحرر قال يشترط
لصحتها يعني الفرقه ومن المعلوم في هذا الباب تقسيمه الى صحيح وفاسد وباطل
وسياتي الفرق بين الفاسد والباطل فالمحرر جعل الشروط في الصحه المقابله لهما
والمنهاج قال شرطه يعني الخلع وهو ينقسم الى صحيح وفاسد لان كلا منهما
يترتب عليه حكم بخلاف الباطل الذي لا يترتب عليه حكم نعم لا يبقى فيه بيان
للشروط المميزه للصحيح عن الفاسد او المميزه لهما عن الباطل وذلك لا يظهر
الا بتفاصيل مسايل الباب ولا يستطاع الا ان عباره تحرر لكل واحد بل يقصد شروط
العقد من حيث الجمله ثم الخوض فيها ثم ما يصح وما يفسد وما يبطل فخلع الصبي
والمجنون باطل اللذين احترز عنهما بقوله يصح طلاقه لا اهليه لهما وعن الحسن
وعطا ان للاب ان يطلق امراه ابنه الصغير او المجنون بعوض وبغير عوض
وعن احمد مثله وعن مالك واحمد انه يجوز للولي ان يخالع لهما بعوض كما يبيع مالهما
والجواب ان البيع المقصود منه المال وهنا المقصود اعيان الزوجين
وقد يكون للصبي غرض في عينها فيفوته عليه قال الشافعي ولو خالع ابو
الصبي او المعتوه او وليه عنه امراته فالخلع باطل والنكاح ثابت وما اخذ من
المراه او وليها على الخلع فهو مردود كله وهي امراته بحالها وكذلك ان كان مغلوبا
على عقله او غير بالغ فخالع عن نفسه وكذلك سيد العبد ان خالع عن عبده بغير
اذنه لان الخلع طلاق فلا يكون لاحد ان يطلق عن احد لا سيد ولا ولي ولا سلطان
انما يطلق المرء على نفسه او يطلق عليه السلطان بما لزمه من نفسه اذا امتنع هو
ان يطلق وكان ممن له طلاق وليس الخلع من هذا السبيل وهذا نص في ان
القاضي يطلق على المولي **قال** فلو خالع عبدا او محجورا عليه بسفه

صح لان كلا منهما يصح طلاقه بلا عوض فبعوض اولى بمهر المثل وبدونه باذن الولى
والسيد وبغير اذنهما بالغبن وفى الذمة وفى المحجور معهما المحجور عليه بالفلس
خلاف فيه المصنف لان فى سائر حلهما ما يعني عنهم وقال ابن ابى ليلى وابو يوسف
لا يصح طلاق السفيه ولا خلعه **قال** ووجب دفع العوض الى مولاه
ووليه يعني العوض الواجب بالخلع عينا كان او دينا والسيد هو المالك للعوض
وولى السفيه هو المستحق لقبضه فلو دفع الى السفيه وكان عينا اخذها الولى
من يده فان تركها فى يده حتى تلفت بعد العلم بالحال ففى وجوب الضمان
على الولى وجهان وان تلفت فى يد السفيه والولى لا يعلم التسليم فيرجع على
المختلع بمهر المثل فى اظهر القولين وبقيمة العين فى الثانى لانه حصل التلف قبل
الوصول الى مستحق القبض وان كان الخلع على دين فيرجع الولى على المختلع بالمسمى
لانه لم يجر قبض صحيح يحصل به البراءة ويسترد المختلع من السفيه ما سلمه اليه فان
تلف فلا ضمان عليه لان الدافع هو الذى ضيع ماله بالتسليم اليه كمن باع من
السفيه شيا وسلمه اليه فتلف عنده هذا اذا كان التسليم الى السفيه بغير اذن
الولى فان كان باذنه ففى الاعتداد به وجهان رجح الحناطى الاعتداد وهو
مقتضى نص الشافعى والدفع الى العبد كالدفع الى السفيه الا ان ما تلف فى يد
العبد يطالبه المختلع بضمانه اذا اعتق وخلع المدبر والمعتق بصفة والمبعض
كخلع القن فان جرت مهاياة بين المبعض وسيده فليكن عوض الخلع من الاكساب
النادرة ويجى فيه الخلاف والمكاتب يسلم عوض الخلع اليه لان يده صحيحة
وقد تم الكلام فى الركن الاول وهو الزوج وهو مالك البضع ويسمى موجبا
لانه فى رتبة البايع سوا اوجب بنفسه ام بوكيله وقد يسمى اجنبيا بالافتدا
ويقبل هو ملون قابلًا ولا حرج فى التسمية فالاحكام لا تختلف واطلق الاصحاب
الكلام فى الدين والعين كما اطلقناه وقسم الماوردى الطلاق الى منجز ومعقد
بالدفع كما سنحكيه فى اثنا كلام ابن الرفعه وقال ابن الرفعه ان كان بلفظ
الاعطاء بان قال ان اعطيتنى الفا فانت طالق فاعطته اياه فهل يقول الضمن
له شيا ام لا قال يتجه ان يقال ان قلنا لو كان رشيدا اهل يملك الالف ام لا

ان قلنا لا يملكه فان لم يكن الولى اذن له فى القبض فهل يلحق بقبول البيع لانه
عوض فى مقابلة معوض فلا يحصل به الملك قولا واحدا او بقبول الهبة والوصية
فيه احتمالان ومال الى الثانى وكلام الماوردى يقتضى صحته جزما اذ قال
للسفيه ان يوجر نفسه فى عمل غير مقصود لحج او وكالة لانه يجوز ان يتطوع
به فاولى بعوض واذا امضى ذلك ملكه للمقبوض امكن ان يقال لا تضمنه
المراة لانه لم يثبت له قبل قبضه وامكن ان يقال تضمن المراة ذلك لان الماوردى
قال اذا قال البالغ الرشيد لزوجته ان اعطيتنى الفا فانت طالق فاعطته
فلم يقبضه فان كان لعذر اخذه لم يطلق وان كان مع تمكنه من اخذه طلقت
واستحق الالف وان لم ياخذه وهل ذلك الالف او للمراة ابداله وجهان
واذا كان كذلك فمقتضاه وقوع الطلاق على السفيه والصورة هذه بدلها
الالف قبل قبضه وقبضه له وقع بعد ملكه فهل اتصاله بقبضه وجب ان تضمنه
اذا تركه حتى قبضه كما لو قال لها انت طالق على هذا الالف وتركه واباه بعد
قبولها حتى قبضه نعم لو قال ان اقبضتنى فالطلاق لا يقع الا بالاقباض
قطعا فاذا اقلنا هذه الصيغة تقتضى التمليك للعوض فيتجه ان لا تضمن المراة وبه صرح
الماوردى فقال ان قال ان دفعت الى الفا درهم فانت طالق وان دفعت
الى هذا العبد فانت طالق فيجوز ان يدفعه اليه ولا يدفعه لوليه بخلاف ما اذا
كان فى الذمة لوجهين احدهما انه كان مما لكا لما فى الذمة قبل الدفع ولا يملك
هذا الا بالدفع والثانى انها لو دفعت هذا الى الولى لم يطلق فاذا كان كذلك
ودفعته اليه مما طلقها عليه لم تضمنه لانه مما تعلق بذمتها ولا يملكه الا باخذه
منها وعلى الولى ان يبادر الى اخذه منه فان لم يفعل وتلف فلا غرم فيه ولا رجوع
ببدله قال ولكن يجوز ان يجاب عن هذا بان الطلاق انما وقع على الرشيد
بمجرد البدل لقدرته على القبض فاقيمت مقامه وانت اذا جعلتها هنا ضامنه
للالف لم يجعل السفيه قادرا على القبض فسقط الحاقه بالرشيد ويلتحق بالمجنون
لان العجز الشرعى كالعجز الحسى والبدل له لا يوقع الطلاق فكذلك البدل
للسفيه واذا لم يحصل له الملك انتفى الماخذ المقتضى لايجاب الضمان وبعض حصول

الملك بالقبض لا بالتمكن منه وحينئذ يقع الطلاق عنده ويعترض على الجواب
المذكور بان المسئله بيدور ومن يرى الدور لا يصح الخلع بهذه الصيغه وانما قلت
ذلك لانه ان صححه يقتضي ان الطلاق يقع بقبضه الالف فقد صار من اهل
القبض كالرشيد فينبغي ان يقع الطلاق عليه بالبدل لا بالقبض ويكون قبضه
غير مملك واذا لم يكن القبض مملكا فليس من اهل القبض ولا يقع الطلاق بالبدل
واذا لم يقع به ووقع بالقبض دارت ومع دورها لا يمنع وقوع الطلاق اذا
وجد القبض وانما يمنع النقض واما من يقطع الدور فلعله يقول هنا يقع
الطلاق بالقبض دون البدل فيكون حكمه حكم ما لو قال ان اقبضتني الفا فانت
طالق فالطلاق حينئذ واقع على كل حال ولا ضمان عليها لنفقد الحال
ولو قيل ان قبضه لا يفيد الملك وقلنا ان قول الرشيد ان اعطيتني يفيد ملك
المعطا فقد يقال انها اذا اعطته في حال سفهها لا يقع واذا اعطته بعد
رشدها يقع ولو كان العبد ماذونا له في التجاره ولم يوذن له في قبض ذلك ولا نهي
عنه فهل يستفيد قبضه بحكم الاذن في التجاره فيبرا به اولا فيه وجهان في الحاوي
وفي الحاوي ان السفيه اذا رشد لا يطالب في الحكم اذا كان تلف في يده
وهل يطالب فيما بينه وبين الله وجهان منقولان في كتاب الحجر وحكى
الرافعي هناك في الاتلاف وجها انه يطالب في الحكم ونظهر جريانه هنا
قال وشرط قابله اطلاق تصرفه في المال هذا هو الركن الثاني
وهو باذل المال الذي في مقابله البضع ويسمى قابلا لانه في منزله المشتري
لان البضع هو الاصل وقد يسمى موجبا اذا ابتدا بالاستدعا ويكون الزوج قابلا
وذلك محض تسميه لا يترتب عليه حكم والامر فيه قريب وقد يكون باذل المال
هو الزوجه او وكيلها او اجنبي وشرط اطلاق التصرف يخرج به المحجور عليه
والمحجور عليهم انواع ولكن المحتاج الى الكلام فيهم فيما يختص بالخلع بعضهم
ويسند كرهم واحدا واحدا وقال الغزالي في العاقد شرطه اهليه التزام
المال غير محجور عليه واحدهما يغني عن الاخر ولكنه اشار بالاول الى المقتضي
والثاني على سبب اشتراط ذلك لان الاختلاع التزام مال واشار بالثاني الى

ارتفاع المانع فان العبد اهل لالتزام المال باذن السيد ولكنه محجور عليه لحق السيد
ولذا المكاتب والمريض وقولنا مطلق التصرف في المال يغني عنهما وعلى كل عبارته قال
ابن الرفعه ذلك انما هو على قولنا ان الخلع طلاق فان قلنا فسخ فلابد من قيد الزوجيه
اذ خلع الاجنبي لا يصح اذا قلنا انه فسخ يعني فيحتاج مع هذا الشرط الى شرط اخراجا
هذا الشرط فلابد منه قلت ويأتي في خلع الاجنبي وفيه خلاف على قول الطلاق
ايضا قوله اي تزوج يحتاج الى هذا القيد عليه وقد خرج لهذا الشرط الصبي
والمجنون خروجا ظاهرا لا حاجه الى ذكرهما فيما يأتي من المحجور عليهم وانما ذكر
غيرهم ممن لهم اهليه في الجمله **قال** فان اختلعت امه بلا اذن سيد
بدين او عين ماله بانت هذا في الدين لا خلاف فيه الا شيئا في الحلي وفي العين هو المشهور
كالخلع على الخمر والمغصوب وحكي قول عن الاملا انه يقع الطلاق رجعيا لانه اذا علم لانه
اذا علم ان المال للسيد وانه لا اذن منه لم يكن طامعا في شي فكان كما لو خالع السفيهه
والصحيح الاول لوجود اهليتها وانما المنع لحق السيد وسوا قلنا بالتسويه او بالطلاق
الرجعي فمحله اذا اجرا الطلاق فان قيده بتمليك ملك العين فهو غير واقع نبه عليه
الماوردي وقول المصنف بانت لم يتعرض فيه لكون الخلع فاسدا او صحيحا
ويبينه قال ابن الرفعه ولم يفرق الاصحاب فيما ذكر وانا ذلك بين ان
يكون الامه رشيده او سفيهه وهو مقتضى كلام الشافعي في الام اذ قال عقب خلع السفيهه
والامه هكذا في اكثر من هذا لانها لا تملك شيا بحال وسوا كانت رشيده بالغا او
سفيهه محجورا عليها لا يجوز خلعها بحال الا ان يخالع عنها سيدها بشي يجعله فالخلع
جائز وكذلك المدبره وام الولد انتهى بحثه قال انه لا فرق في عدم صحة
الخلع بين حال رشدها وعدمه عند عدم الاذن واطلق القول بالجواز عند
الاذن دل على انه لا فرق فيه بين الحالين ولعل ماخذه ان ثمن الخلع يرجع الى السيد
فيكون حينئذ هي سفيره في العقد قائمه مقام الوكيل ومنه يوخذ ان توكيل السفيهه
في بذل العوض في الخلع جائز كما حكاه الماوردي هنا وجها وطرد في غيره كما قال
بعض الاصحاب رحمهم الله تخريجا من ان الولي اذا اذن للسفيه في البيع يصح والمكاتبه
في ذلك كالامه القنه وستعقد لها فرعا اذا اذن لها والمبعضه ان خالعت على

ما ملكته بنصفها الحر جاز وكانت فيه كالحرة وان خالعت على ما ملكه السيد لم يجز
وكانت فيه كالامة وان خالعته على الامرين صارت الصفقة جامعة لامرين مختلفين
حكماً فتكون على ما توجبه تفريق الصفقة بعد جمعها قاله الماوردي ولا فرق فيما
اذا خالعت الامة على العين بين ان يكون السيد ملكها اياها او لا لانها لا تملك وان
قلنا تملك يحجر عليها فيها ولو قال السيد بعد ذلك اجزت لا ينفذ لانه وقع فاسداً
قاله الماوردي **قال** وللزوج في ذمتها مهر مثل في صورة العين
وفي قول قيمتها وفي صورة الدين المسمى وفي قول مهر المثل قوله في ذمتها
يعني انها تتبع به بعد العتق وليس للزوج الآن المطالبة بشيء على كل قول لا في صورة
العين ولا في صورة الدين لعدم اذن السيد وانما اوجبنا الشيء لان الزوج
رضي بمعاملتها بذلك في الصورتين مع علمه بحالها وفي صورة العين الخلع فاسد بلا خلاف
وعبارة الماوردي انه باطل سواء ملكها السيد تلك العين ام لم يملكها لانها وان ملكت
على القديم فهي محجور عليها قال الماوردي ولو اذن السيد بعد ان خالعت
واجاز خلعها لم يصح لوقوعه فاسداً انتهى وفساده مع حصول البينونة يقتضي الرجوع
الى العوض وليس كنكاح العبد بغير اذن السيد حيث يبطله ولا يوجب فيه عوضاً
لان ذاك اذا لم يتصل به وطء فلا حكم له وهنا قد حصلت البينونة فضاهى نكاح
العبد اذا اتصل به وطء فيجب به ثم الواجب هنا في صورة العين مهر المثل في الجديد
وقيمة العين في القديم ويعني بالقيمة البدل ان كان مثلياً فالمثل وان كان متقوماً
فالقيمة وهذان القولان وهما القولان في نظيره من الواجب في النكاح بالصداق
الفاسد ولا يعتقد انا نقول بترجيح قول القيمة هنا لما تقدم مرمناه في تقويم الخمر
والخنزير لان ذاك انما هو اعتبار ونحن موافقون للاصحاب في ان الراجح هنا وجوب
مهر المثل واما صورة الدين فحقيقة الخلاف فيها يرجع الى ان الخلع صحيح او فاسد
فمن قال بالمسمى قال انه صحيح ومن قال بمهر المثل قال انه فاسد لصورة
العين والصحيح القول بالمسمى وفاقاً للعراقيين والقفال والشيخ ابي علي وغيرهم
وخلافاً للغزالي والبغوي وغيرهما من المراوزة فانهم رجحوا وجوب مهر المثل
ووافقهم الرافعي في الشرح وفي المحرر قال والمسمى في ذمتها مهر المثل او ف

العين اذا اختلعت بعين ومهر المثل او المسمى في صورة الدين فيهما قولان الاظهر الاول
فمقتضى كلام المحرر ان الاظهر وجوب مهر المثل في الصورتين بخلاف ما في المنهاج والشرح
الكبير والروضة موافقان للمنهاج فوافقهما المنهاج اما الاقتصار على نظيرهما لان
عبارة المحرر مشكلة واما بعيد او مخالفة لكن الظاهر انه لو كان كذلك لنبه عليه في الدقائق
والصحيح ما في المنهاج والقولان ملتفتان على القولين في صحة شراء العبد وضمانه
بغير اذن السيد والاصح بطلان شرائه وضمانه بغير اذن وكان قياس ذلك
ان نقول بفساد الخلع ونطيل في الفرق ان الشراء لا يمكن تصحيحه للسيد لانه
لم ياذن فيه ولا للعبد لانه لا يملك والضمان لم يحصل به منفعة العبد ولا للسيد
واختلاع الامة نفسها حصل لها به نفعها والخلاص من الزوج ولا ضرر فيه على السيد
بل ينفعه حل بضعها له وثبوت المال في ذمتها يطالب به بعد العتق ضرر يسير في
مقابلة ما حصل لها من الخلاص فلذلك قلنا بصحة الخلع ووجوب المسمى وانه ارجح من
القول بفساد الخلع ووجوب مهر المثل وتحقق هذا من المواضع المهمة ينبغي ان
يفطن له ولا يغفل عن انه على كل قول لا مطالبة الآن بشيء وانما يطالب بعد العتق
واليسار ومما احتج به لصحة الخلع نص الشافعي رضي الله عنه على صحة خلع المفلسة
ويطالب عند اليسار **تنبيه** تأخير المطالبة الى العتق واليسار سبب
بالشرع فلا يضر حكماً له وقته ولو خالعته بمال وشرطته الى وقت العتق فسد
ورجع بمهر المثل بعد العتق وهذا عجيب لانه شرط يوافق مقتضى العقد ويبطله
ولذلك لو شرط في البيع الانظار بالثمن الى اليسار لكن ذاك ليس من مقتضيات العقد
بل من مقتضى الشرع وهذا اصله مقتضى العقد الثبوت في الذمة فحسب والتأخير الى
العتق من الشرع والاشكال ايضاً باق لان الشرط الموافق للشرع لا يفسد وانما
المفسد لذلك كونه اجلاً بمجهول فتركه على حلوله او توجيله باجل معلوم ولعل من
فوائد ذلك انها اذا ماتت قبل العتق ومات المشتري قبل اليسار يكون في ذمته حتى
يوفى من جانبه او يوفيه الله عنه ولو كان مؤجلاً بالعتق او اليسار ومات قبلهما لم يجب
وفاؤه عنه لان شرط الحلول لم يوجد **قال** وان اذن وعين عيناً
او قدر ديناً فامتثلت تعلق بالعين وبكسبها في الدين كما اذا اذن لعبده في النكاح

فان زادت على ما قدر فالزيادة في ذمتها تتبع بها بعد العتق قال الماوردي ولا يجوز
لها عند الاذن في المخالعة في الذمة ان تخالع على عين في يدها ويجوز عند الاذن
في المخالعة على عين في يدها ان تخالع على شي في الذمة ولا يجوز ان تخالع على عين غيرها
وقال فيما اذا اذن في الذمة فخالعت على عين فان كان طلاق الزوج معقودا
بتلك العين لم يقع وان كان ما جرى وقع ودفع الواجب عليها بعد العتق قولان احدهما
مهر مثلها والثاني بدل ما خالعت عليه مثلا ان كان له مثل وقيمته ان كان متقوما
قال وان اطلق الاذن اقتضى مهر مثل من كسبها كما لو اذن لعبده في النكاح
واطلق فانه يجب مهر المثل في كسبه وقال الماوردي اذا اطلق لم يذكر عينا ولا ذمة
فاختلعت في الذمة جاز وتؤديه من كسبها ان كان قدر مهر المثل فما دون والزايد
في ذمتها الى العتق وان خالعت على عين في يدها فان كان اذن لها بالتصرف في
تلك العين صح خلعها عليها اذا كانت قدر مهر المثل او اقل وان لم يكن اذن لها في
التصرف فيها لم يصح خلعها بها وفيما يرجع عليها به الزوج قولان احدهما مهر المثل والثاني
بدل تلك العين مثلها ان كان لها مثل وقيمتها ان لم يكن لها مثل ولها ان تؤدي
ذلك من كسبها لاذن السيد لها انتهى كلام الماوردي ولو قال اختلعي بما شئت
قال البغوي اختلعت بمهر المثل وزيادة عليه ان شاءت يعني لان هذا عموم من لا
اطلاق وقد مرّ في باب الوكالة ما يوافقه فيما اذا قال لوكيله بع بما شئت وقول
من قال لا يجوز البيع بالغبن وانما يجوز بغير نقد البلد قال الرافعي هنا وقضيته
ان لا يكون الزايد على مهر المثل ماذونا فيه **فرع** حيث جرى الخلع باذن
السيد والعوض دين ففي كون السيد ضامنا له الخلاف في نظيره في الصداق
اذا اذن لعبده في النكاح **فرع** لو كانت الامة ماذونا لها في التجارة وخالعت
بالاذن فمهر المثل ودونه يتعلق بمال التجارة والزايد بذمتها الا ان ياذن السيد
فيه **فرع** تقدم ان المدبر والمعلق عتقه بصفة وام الولد في جميع ما تقدم
كالقن وتقدم حكم المبعض **فرع** المكاتبة ذكر الرافعي هنا ان اختلاعها
بغير اذن السيد كاختلاع الامة بغير اذنه وان اختلعت باذنه فطريقان اظهرهما
على القولين في هبة المكاتب وتبرعاته باذن السيد ووجه كونه تبرعا انه يفوت مالا بلا

عوض مالي وان قلنا لا يصح وهو المنصوص هنا فخلعها بالاذن كهو بغير الاذن اختلعت
بالعين او بالدين وحكى الحناطي وجها اذا اختلعت بعين من مال السيد بغير اذنه انه يرجع
بالاقل من مهر المثل وبدل العين ولا بد من مجيئه في الامة وان صححنا تبرعه بالاذن
فكما اذا اختلعت الامة بالاذن والطريق الثاني القطع بالبطلان لان التبرعات
يتعلق بها منة وثواب دنيوي او اخروي والخلع ليس فيه ذلك ويفوت مرافق النكاح
عليها وقال الرافعي في باب الكتابة تبرعات المكاتب ان جرت باذن السيد
ففيها قول المزني والمنصوص في الام انها تصح وعن الربيع فيه قول اخر ونص على
طريقين قال الاكثرون في جميع هذه التصرفات قولان اصحهما الصحة والطريق الثاني
تقرير النصين وقد ذكرنا الطريقين في الخلع وعن ابن سلمة طريقة قاطعة بصحة الخلع
ولا تناقض بين كلامي الرافعي في البابين بل مقتضاه ان المنصوص عليه في الخلع خلاف
ما صححه الاصحاب واما المصنف في الروضة فانه قال وان اختلعت باذنه فالمذهب
والمنصوص هنا انه كاختلاعها بغير اذن فلو اقتصر على المنصوص لوافق الرافعي
لكنه زاد المذهب فيصير مخالفا لما ذكر في باب الكتابة والاصح ما ذكر في باب
الكتابة لان الحق لها وللسيد وقد اذن فالمنع لا وجه له **فرع** قال الرافعي
والقول الذاهب الى ان السيد يكون ضامنا لعوض الخلع في حق الامة لا يجي
في اختلاع المكاتبة ذكره الشيخ ابو الفرج وعلله بان للمكاتب يدا ومالا يتطرق
الزوج فيه بخلاف الامة **فرع** اختلع السيد امته التي تحت حر او مكاتب
على رقبتها قال اسمعيل البوشنجي يحصل فيه بعد امعان النظر على وجهين احدهما
يحصل الفرقة والرجوع الى مهر المثل لانه خلع على بدل لم يسلم له فان البدل يملك
الرقبة والفرقة الطلاق وملك الرقبة لا يجتمعان وثانيهما لا يصح الخلع اصلا لانه لو
حصلت الفرقة لقارنها ملك الرقبة فان العوضين يتساوقان والملك في المنكوحة
يمنع وقوع الطلاق كمن علق طلاق زوجته المملوكة لابيه على موت ابيه لا يقع الطلاق
اذا مات الاب لان حصول الملك فيه حال موت الاب يمنع وقوع الطلاق حتى
لو كان الاب قال اذا مت فهي حرة يقع الطلاق عند موت الاب والله اعلم
واتفق ابن الرفعة على ان الثاني افقههما وقال انه لم يظهر له وجه الاول

رجا ولـ يجيء بالثالث انه يقع الطلاق المسمى لان لنا وجهًا في تعليق طلاق الزوجة المملوكة
للاب بموته ان الطلاق يقع **فرع** قدمنا ان خلع الامة اذا وقع بغير اذن
السيد وقع بائنا على المشهور بمهر المثل على الجديد وبقيمة العين في القديم وقال ابن
الرفعة ان قلنا الخلع على الذمة بغير اذن السيد صحيح ثبت المسمى وان قلنا ليس بصحيح
فهل يجب المسمى او مهر المثل فيه خلاف بعضهم القديم الاول والجديد الثاني وانما قال
ذلك لان الطلاق اذا وقع بائنا فالثابت في الذمة في الجديد مهر المثل وفي القديم
بدل العين مثلها في المثلي وقيمتها في المتقوم وممن قال ذلك الماوردي وهو نص قوله
في غير هذا الموضع لا نص بالمثل الا المغصوب قال ابن الرفعة فانما يقتضي القول
القديم صحة المسمى اذا كان الخلع على شيء في الذمة ان كان مثليا فمقتضاه ثبوت
الملتزم في الخلع في الذمة وذلك عين الملتزم وان كان غير مثلي فانما عدل عنه الى
قيمته لعدم امكان الرجوع الى عينه وليس من ذوات الامثال ويكون المثل جاريا له
بمعنى القيمة واذا كان العوض الذي ليس بمثلي ملتزما في الذمة بالوصف
فالعوض تعلق بذلك الوصف والرجوع اليه ممكن بعين ايجابه في الذمة لا قيمته
لان القيمة تعتبر في المستحقات دون ما في الذمة قال ويؤيد ذلك ان الاصحاب
قالوا لو اشترى عبدين بصفة واحدة بثمن واحد واراد رد احدهما من اجله
قسط الثمن عليهما على قدر قيمتهما ولو اسلم في عبدين بصفة واحدة وقبضهما ثم اراد
رد احدهما مرابحة قسط الثمن عليهما بالسوية لان العقد اعتمد الوصف وهما
فيه سواء ومقتضى القول الجديد حيث تفسد التسمية الرجوع الى مهر المثل فخرج
من هذا ما قال **قال** وان خالع سفيهة او قال طلقتك على الف
فقبلت طلقت رجعيا هذا النوع الثاني من المحجور عليه فاذا قال لزوجته السفيهة
خالعتك على الف او طلقتك على الف فقبلت طلقت وله الرجعة عليها اما الرجعة
فلان الرجعة انما تسقط في مقابلة ملك العوض وهو لم يملك العوض وانما لم يملك
العوض لانها ليست من اهل التزام المال محجور عليها في التصرف فيه على العين
وعلى الذمة بخلاف الامة حيث جاز على الذمة لان الحجر على السفيهة لمصلحتها وهو
لا يختلف بالنسبة الى الحال والى المستقبل والحجر على الامة لمصلحة السيد فلا اشتغال الا

بحال

بحال الرق واما وقوع الطلاق مع عدم ملك العوض فلان عبارة السفيهة في غير المال صحيحة
الا ترى ان اذن السفيهة في النكاح صحيح معتبر وخلع السفيه جائز فلذلك ترتب على قبولها
وقوع الطلاق ولم يقع الطلاق بدونه لان الصيغة الصادرة منه تقتضي القبول فهي كتعليق
الطلاق على صفة فلا يقع بدونها هكذا وجهه الاصحاب ويحتاج الى زيادة في القطع بوقوع
الطلاق مع ان القبول الذي لا يترتب عليه ملك المال ينبغي ان يكون كالعدم لان
الصيغة تقتضي ثبوت المال وفي القطع بعدم الوقوع اذا لم يقبل مع ان الصيغة ليست
صريحًا في التعليق فجعلها تعليقًا على ما لا يصح لا وجه له الا ان يراد مجرد اللفظ والظاهر
انه غير مراد ولا فرق في الحكم الذي ذكروه بين ان يكون باذن وليها او بغير اذنه
ولو قال لها طلقتك على الف ان شئت فقالت على الاتصال شئت يقع الطلاق رجعيًا
ايضا ولو ابتدأت فقالت طلقني على كذا فاجابها فكذلك الجواب ولو كانت له امرأتان
مطلقة ومحجور عليها فقال طلقتكما على كذا فقبلتا وقع الطلاق على المطلقة بائنا وعليها
مهر المثل على الاصح وعلى السفيهة رجعيًا وان قبلت احداهما وحدها قال الرافعي
لم يقع عليها شيء ولو كانتا سفيهتين فقال طلقتكما على الف فقبلتا وقع الطلاق عليهما رجعيًا
وان قبلت احداهما وحدها قال الرافعي لم يقع شيء ولو ابتدأتا فقالتا طلقنا على كذا
فطلقهما يقع الطلاق على السفيهة رجعيًا وعلى الاخرى بائنا وان اجاب السفيهة
وقع الطلاق عليها رجعيا وان اجاب الاخرى وقع بائنا وقوله انتما طالقان على الف
ان شئتما كقوله طلقتكما على الف في جميع ذلك وقد نص الشافعي من هذه المسائل على ما
اذا كانتا محجورتين او احداهما محجورة والاخرى غير محجورة وابتدأتا بالسؤال وقال في
المختصر لو قال انتما طالقان ان شئتما بالف لم تطلقا ولا واحدة منهما حتى يشاءا
معا في وقت الخيار ولو كانت احداهما محجورا عليها وقع الطلاق عليها اذا شاءتا معا في
وقت الخيار ولم يفرق الاصحاب بين الاستيجاب والقبول اذا كان الاختلاع بلفظ
الطلاق او بلفظ الخلع وقلنا انه طلاق وقال في التتمة ان كان بلفظ الخلع وقلنا
انه فسخ لم يصح ولم يقع الفرقة كما لو اشترت شيئا قبل الحجر واقالت منه بعد الحجر
وهذا حسن من جهة ان فسخ المحجور لا يصح ولكن ذاك في الفسخ الذي يتعلق بالمال
كالاقالة اما هذا فهو فسخ للنكاح وقد قدمنا ان لها فيه عبارة صحيحة فلم قلت

ان اتفاقها مع الزوج لا يصح وليس نصيفا في المال وما قدمناه من ان قوله انتما طالقان
على الف ان شيتما كقوله طلقتكما على الف سعنا فيه الرافعي وكان مراده التسويه بين انتما
طالقان وطلقتكما مع ذكر ان شيتما في الصورتين او اسقاطها في الصورتين اما التسوية
بين ذكر ان شيتما واسقاطها فلا ينبغي لان قوله ان شيتما صريح في التعليق بعيد عن العوضيه
فلابد من مشيتهما جميعا فمتى شاءت واحده منهما دون الاخرى لم يقع عليها طلاق كما
اقتضاه لفظ الشافعي الذي حكاه عن مختصر المزني وقوله طلقتكما على الف او انتما طالقان
على الف من غير ذكر المشيه او معها فانه ظاهر في العوضيه فيحمل عليها فاذا لم يقترن به
المشيه من قبلهما وقع عليه ولم يقع على الاخرى اذا لم يقبل على قياس المعاوضات كلها
وان اقترن بالمشيه وجب رعايه التعليق كما قاله الشافعي في المختصر ولو قال لزوجته
الرشيدتين خالعتكما بالف فقبلت احدهما دون الاخرى وقع الطلاق على القابله
دون الاخرى رعايه لجانب المعاوضه قاله الماوردي وابن الصباغ فيحتمل ان يقال
في السفيهتين مثله ويحتمل ان يقال السفيهه لما لم يعتبر قبولها في المال اعتبرنا التعليق
دون المعاوضه فكذلك اذا قبلت احدهما دون الاخرى لا يقع شي كما اقتضاه كلام
الرافعي فيخرج من هذا انه متى كان الخطاب لهما وقال ان شيتما لا يقع على واحده
منهما الا بمشيتهما جميعا رشيدتين كانتا او سفيهتين ومتى لم يقل ان شيتما واقتصر
على قوله طلقتكما بالف او انتما طالقان على الف فان كانتا رشيدتين وقع على القابله
وان كانتا سفيهتين فقبلت احدهما وحدها لم يقع شي وان كانت احدهما سفيهه
والاخرى رشيده فينبغي ان يراعى في كل واحده حكمها ومن قبلت منهما يقع عليها وكلام
الرافعي يقتضي خلافه ولا ماخذ له الا ان يجعل اشتراك السفيهه مع الرشيده مقتضيا في
مراعاه التعليق فيهما مع العوض في الرشيده وهو محتمل وقد وافق الرافعي غيره من تعليق
الا البندنيجي في تعليقه في مثله المشيه ان احدهما لو شاءت على الفور وقع الطلاق
بها بائنا وكان فيما يلزمها من المال قولان احدهما مهر المثل والثاني ما يخصها من الالف
اذا وزع على مهر المثل واما الاخرى فقد بطل الايجاب في حقها فلو شاءت بعد ذلك
لم يتعلق بمشيتها حكم وهو غريب جدا مخالف لما قلناه ولما قاله الرافعي اما مخالفته لما
قلناه فظاهر لانه مع التصريح بالتعليق على مشيتهما اوقع الطلاق بدون مشيئة
احدهما على التي شاءت واما مخالفته لما قاله الرافعي فلانه اذا قال ذلك مع التصريح بالتعليق
بالمشيه فهذا اولى وما ذكرناه من رعايه العوضيه سوا قلنا الخلع يقتضي المال ام لا لانه
لما ذكر المال تاكدت العوضيه فيه وقد قدمنا في كتاب البيع انه لو قال بعتك بالف ان
شيت الاصح الصحه اذا قال اشتريت فلو قال بعتكما هذا العبد بالف فقال احدهما
قبلت نصفه بخمسمايه لم يصح في الاصح ولو قبل احدهما نصفه او كله بالالف او كان المبيع
صبره لا ينقص بالتبعيض لم يذكر هناك والذي نظن انه اذا قال بعتكما هذه الصبره
القمح التي هي عشرون بدرهم فقبل احدهما نصفها بنصف درهم ولم يقبل الثاني انه يصح فلو قال
مع ذلك ان شيتما فقياس ما قلناه هنا انه لا يصح اذا لم يقبل الاخر ويحتمل ان يقال
يصح في البيع ولا يصح في الخلع لان البيع لا يصح تعليقه فكان التعليق فيه منصرفا الى
القبول والمراد قبول كل واحد لما اوجب له بخلاف الطلاق فانه يصح تعليقه على قبول
المخاطبه وقبول غيرها ووقع من مدة في الفتاوى رجل اجر مكانا لرجلين لسنة بالف شا
فعلت ينبغي ان تكون الاجارة باطلة لان مقتضاها ان انتفاع كل منهما مشروط بمشيته
ومشيئة الاخر والصفقه متعدده لتعدد المشتري وهذا البحث مستمد من كتابه عندهما
في وقت واحد **قال** فان لم يقبل لم يطلق لما تقدم ان الصفقه تقتضيه فهي
تعليق الطلاق به **فرع** لا فرق بين ان تخالع السفيهه باذن وليها او بغير
اذنه ولا يلزمها المال في شي من الاحوال ولا فرق بين ان يكون على الذمه او عين وليس
للولي ان يصرف مالها الى ذلك قال الغزالي وهذا وان كان من الاوطار فانه
يستغنى عنه ولذا الصبيه لا يخالع وليها على ظاهر المذهب اذا قلنا ليس له العفو **فرع**
ما ذكرناه من وقوع الطلاق رجعيا هو في خلعها او خلع وليها على عبدها الذي
علم انه لها وورد العقد على ذلك فلم يضف الولي العبد الى ملك الزوجه وورد الخلع
عليه مطلقا وكان الزوج عالما بانه ملك الزوجه قال الامام ففي المسئله وجهان
احدهما ان الطلاق يقع رجعيا كما اذا اضافه والثاني يقع بائنا ويرجع على الاب بمهر المثل
على قول وقيمة العبد على اخر وحكى القاضي حسين عن الاصحاب حكمهم في العبد المغصوب
بوقوع الطلاق بائنا وابدى الفقيه تخريج وجه ولابد من قبول الولي كما لابد من قبول
السفيهه **فرع** خلع المجنونه والصغيره التي لا تمييز لها لغو ويلغو قول الزوج

لها انت طالق على كذا او لو قال ذلك لصغيرة ممنوة فقبلت ففيه وجهان احدهما لا يقع الطلاق اصلا لانها ليست اهلا للقبول ولا اعتداد بعبارتها بخلاف السفيهة والثاني تقع رجعيا كما في السفيهة ويكتفى بقبولها للوقوع كما اكتفى بقبول السفيهة وان لم تكن اهلا للالتزام والوجهان قريبان من الوجهين فيما اذا قال للصبية انت طالق ان شئت فقالت شئت اوفقهما والوجه الاول اظهر عند الامام والغزالي ورجح البغوي الثاني وايده الرافعي بان المتولي ذكر ان هذا الخلاف مبني على القولين في ان الصبي هل له عمد والاصح في تلك المسئلة ان له عمدا وقال الشافعي جماع معرفة من يجوز خلعه من النساء ان ينظر الى كل من جاز امره في ماله فيجوز خلعه ومن لم يجز امره في ماله فيرد خلعه وان كانت المراة صبية لم تبلغ او بالغا ليست برشيدة او محجورا عليها او مغلوبا على عقلها فاختلعت من زوجها بشي قل او كثر كان ما اخذ منها مردودا عليها وما طلقها على ما اخذ منها واقع عليها وهو املك للرجعة فاذا ابطلنا اخذ ملك الرجعة والطلاق الذي وقع به الا ان يكون طلاقا ثلاثا او تطليقة لم يكن بقي له غيرها وهكذا اذا خالع عليها وليها بامرها من مالها كان او غيرها فالمال مردود وظاهر هذا النص يؤيد الوجه الثاني القائل بوقوع الطلاق قال ابن الرفعة الا ان يحمل على ما اذا كان الطلاق معلقا بالدفع فلا يكون فيه دلالة لهذا الوجه ويكون فيه دلالة على ان الصبي اذا علق الطلاق بدفعه فدفع وقع قلت وما قاله محتمل واما دفع الصبي اذا المميز فينبغي ان ينبني على ان له عمدا اولا فان قلنا له عمد وقع به الطلاق المعلق وان قلنا لا عمد له فيكون حكمه حكم الخطا ويجري فيه الخلاف والتفصيل المذكور في الايمان واعلم ان الصبا والجنون من اظهر اسباب الحجر ولكن المصنف لم يذكرهما هنا لسقوط الاهلية وانما تعرض هنا للاسباب المانعة بعد الاهلية **فرع** قال القاضي الحسين في الفتاوى رجل قال لامراته انت طالق على الف درهم واجبرها على القبول يحتمل وجهين احدهما وهو الاظهر لا يقع الطلاق للاكراه والثاني يقع الطلاق رجعيا لان الاكراه منه يعمل فيما عليه وهو كما لو قال لسفيهة محجور عليها انت طالق فقبلت يقع الطلاق رجعيا **قال** ويصح اختلاع المريضة مرض الموت هذا نوع اخر من انواع الحجر وهو حجر المرض المتصل بالموت فاختلاع المريضة صحيح على ما سبق من التفصيل في

نفوذه

نفوذه ولم يتعرض في المحرر ولا في الشرح للفظ الصحة بل ذكر حكم نفوذه على ما سياتي والمنهاج صدر بانه يصح احالة على ما سبق بالاخر ومن جملة ما سبق الاخر انه في بعض الصور يجب مهر المثل وفي تلك الصورة لا يكون الخلع صحيحا اذ لو كان صحيحا لوجب المسمى ولو كان باطلا لما ترتب عليه اثر اصلا واعلم ان الخلع يخالف النكاح ويخالف البيع فان النكاح يصح وان فسد الصداق فالصداق وان كان عوضا فهو كعقد مستقل والبيع متى فسد الثمن فسد والخلع بينهما يفسد بفساد العوض لكن يترتب عليه حكم وهو البينونة ووجوب مهر المثل في بعض المواضع وفي بعض المواضع الطلاق الرجعي هذا هو المالوف ويحتمل ان يقال ان الخلع كالنكاح فلا يوصف بالفساد الا عوضه واما هو فصحيح حيث يحصل البينونة مطلقا سواء صح العوض ام فسد وعبارة الشافعي والخلع فيما وصفت كالبيع المستهلك قال الماوردي يريد به ان الرجوع عند فساد العوض بمهر المثل كما يرجع في البيع المستهلك بقيمة المبيع وهو اصح القولين وفي القول الثاني بقيمة البدل والذي يظهر من صنيع الماوردي في اثنا عطف كلامه انه انما يصف بالفساد العوض وعلى هذا يصح قول المصنف يصح **قال** ولا يحسب من الثلث الا الزائد على المهر مثل بعني ما قاله في المحرر انه بمهر المثل وما دونه نافذ ولا يعتبر من الثلث فان زادت اعتبرت الزيادة من الثلث قال الرافعي في الشرح قدمنا في الكتابة ان الخلع تبرع وقضيته ان يعتبر من الثلث وان كان بمهر المثل او اقل فقال الائمة باب التصرف على المريض اوسع وملكه اتم الا ترى ان له ان يصرف المال الى ملاذه وشهواته وانه يجوز له نكاح الابكار بمهور امثالهن وان لم يقتصر على الاستمتاع بهن وانه يجب عليه نفقة الموسرين والمكاتب لا يتصرف الا بقدر الحاجة ولا يجب عليه الا نفقة المعسرين فنزل الخلع في المكاتبة منزلة التبرعات لانه من قبيل قضا الاوطار الذي يمنع منه المكاتب دون المريض وان اختلعت باكثر من مهر المثل فالزيادة كالوصية للزوج تعتبر من الثلث ولا يكون وصية لوارث لخروجه بالخلع عن ان يكون وارثا وان اختلعت بعبد قيمته مائة ومهر مثلها خمسون فقد حابت بنصف العبد فان خرجت المحاباة من الثلث فان خلفت مع العبد مائة درهم فالعبد كله للزوج عوضا ووصية وقيل له الخيار بين ان ياخذ العبد ويفسخ فيه

ويرجع الى مهر المثل لانه انما اخذه على انه كله عوض ورد بان سو المشاركة الحاصل في تفريق الصفقة لم يحصل هنا وان لم يخرج شي منه من الثلث بان كان عليها دين مستغرق لم تصح المحاباة والزوج بالخيار بين ان يمسك نصف العبد وان يفسخ ويضارب الغرما بمهر المثل ولا فايدة له في ذلك الا الخلاص من سو المشاركة وان خرج بعضه دون باقيه بان لم يخلف غير النصف الثاني او خلف اقل من مائة درهم فيما اذا لم يخلف غير النصف الثاني فللزوج ثلثا العبد الا ان يفسخ فيرجع الى مهر المثل وفيما اذا خلفت اقل من مائة ضم الى نصف العبد ويمضي للزوج ما يحتمله ثلث الجميع مثاله خلفت مع العبد خمسة وعشرين درهما تضم الى النصف تكون التركة خمسة وسبعين له ثلثها خمسة وعشرون وهي قدر ربع العبد فيكون له ثلاثة ارباع العبد نصفه بالخلع وربعه بالوصية ونقل المزني كلام الشافعي في هذه المسالة واعترض عليه وانقسم الاصحاب الى مغلط له في نقله والى معتذر عن الشافعي اما بتاويل واما بسقوط لفظ وان كان لها وصايا اخر فان شا الزوج اخذ نصف العبد وضارب اصحاب الوصايا في النصف الاخر كاحدهم وان شا فسخ المسمى وتقدم بمهر المثل على اصحاب الوصايا ولا حق له في الوصية فان الوصية كانت في ضمن المعارضة وقد ارتفعت وان لم يكن دين ولا وصية ولا شي لها سوى العبد فان شا الزوج اخذ ثلثيه نصفه بالمسمى وسدسه بالوصية وان شا فسخ وليس له الا مهر المثل ومقتضى كلام الشافعي تشبيه الخلع في المرض بالبيع في المرض ومقتضى كلام الاصحاب تشبيهه بالنكاح في المرض وقال ابو حنيفة رحمه الله جميع ما تخالع به المريضة في الثلث كالوصايا قليلا كان او كثيرا استدلالا بان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له لان له ان يطلق مجانا وكخلع الاجنبي واستدل اصحابنا بانه مال بذله احد الزوجين في مقابلة بضع فوجب ان يكون عوض المثل من اصل المال كالنكاح ولانه عقد معاوضة يصح معجلا وموجلا فوجب ان يكون عوض المثل من اصل المال كالبيع وقولنا يصح معجلا وموجلا احترازا من الكتابة ولان في خلع الزوج لو فيرا على الورثة في سقوط ميراثه وهو في الاغلب اكثر مما بذلت فكان ما افادهم عن سقوط ميراثه اولى ان يكون من راس المال واجابوا عن استدلال ابي حنيفة بانه لو كان لا قيمة له لم يخل المعاوضة عليه وبانه لو كان له زوجة صغيرة فارضعتها زوجة له

كبيرة

كبيرة حرمت عليه لزمها مهر المثل عندنا بسبب التحريم اولا وعند ابي حنيفة ان قصدت التحريم ولو لم يكن البضع كالمال للزوج لما لزمها غرم واما الاجنبي فانما اعتبر خلعه من الثلث مطلقا لانه لم يملك البضع والزوجة بالخلع ملكت بضعها وعن مالك رواية كمذهب ابي حنيفة ورواية انها اذا خالعت تقدر ميراثه منها جاز وعن مالك ان له اقل الامرين من المسمى ومهر المثل وما زاد هي متهمة فيه وللاصحاب مع المزني في نقله في هذا المكان كلام طويل يغني عنه ما ذكرناه ومن جملته ان المضاربة في الوصايا انما يكون مع التساوي فصور القاضي حسين المسالة بما اذا كان زوجها خالعتك بالفين ومهر مثلها الف وقال لها اخر بعتك هذا العبد بثلاثة الاف وقيمته الف فصلت منهما دفعة واحدة فيهما تبرعان حصلا دفعة واحدة لا مزية لاحدهما على الاخر في السبق فيتحاصان فيه **فرع** مرض الزوج لا يوثر في الخلع بل يصح خلعه في مرض الموت وان كان بدون مهر المثل لان البضع لا يبقى على الوارث فليس يخرج عنه شي كان يحصل له لولا الخلع فلا معنى للاعتبار من الثلث كما لو اعتق مستولدته في مرض الموت لا يعتبر من الثلث **فرع** اذا خالع الاجنبي عن امراة من ماله في مرضه كان من الثلث لانه لا يعود اليه عوضه قاله ابن الصباغ ولا ياتي فيه خلاف **قال** والرجعية في الاظهر لانها زوجة بدليل استمرار اكثر احكام النكاح جارية عليها فيصح خلعها ويثبت المال والقول الثاني وينسب الى الاملا لا يصح لزوال الملك وعدم الحاجة الى الافتدا وبناهما المتولي على ان الطلاق الرجعي يزيل الملك اولا وفي وجه يصح خلعها الطلقة الثالثة لافادتها الحرمة الكبرى دون الثانية لانها لا تفيد زيادة واذا قلنا لا يصح خلع الرجعية وقع الطلاق رجعيا اذا اطلقت كما في السفيهة لذا حكاه الامام وغيره عن الاصحاب على ما قاله الرافعي ولابن الرفعة نظر فيه مبني على مراجعة كلام الامام وما ذكره في السفيهة وخلع وليها وهل هو مطلق او مقيد بما اذا كان على عين وقد قال انها من مالها **قال** لا باين فانه لا يصح خلعها لانه لا ملك فيها والمال في الخلع انما يبذل لازالة الملك عن البضع وهو المعوض ويشترط ان يكون مملوكا للزوج ليقابل العوض ازالته ولما كان هذا المعنى مفقودا في البائن مع

ابي حنيفة رحمه الله ومالك رحمه الله فان عندنا لا يلحق المختلعة طلاق وان كانت في
العدة وهو قول ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم من الصحابة وعروة من التابعين
واحمد واسحق من الفقهاء وقال ابو حنيفة ان طلقها في العدة يصح الطلاق
ومع طلاقه وان طلقها بكناية الطلاق كقوله انت بائن او حرام او على صفة كقوله ان
دخلت الدار فانت طالق فدخلتها او قال كل نسائي طوالق لم يطلق في هذه
الاحوال كلها وقال مالك ان طلقها عقيب خلعه حتى اتصل طلاقه بخلعه طلقت وان
انفصل عن خلعه لم تطلق وقال الحسن البصري ان طلقها في مجلس خلعه طلقت
وان طلقها في غيره لم تطلق وللحنفية احتجاجات ضعيفة لا نطول بها وروى
ابو يوسف في اماليه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المختلعة يلحقها الطلاق
ما دامت في العدة ولم يوجد هذا الحديث في غير امالي ابي يوسف وذكر
المحدثون انه موضوع ولعل احدا وضعه وادخله على ابي يوسف وقالوا انه في امالي
ابي يوسف بغير اسناد **فرع** لو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت
طالق واحدة وطالق ثانية وطالق ثالثة فان اراد بالعوض الاولى لم تقع الثانية
والثالثة لانها مختلعة بالاولى فبانت بها وان اراد بالعوض الثانية طلقت الاولى
والثانية ولم تقع الثالثة وان اراد بالعوض الثالثة طلقت الاولى والثانية موثلثا
لان الخلع بالثالثة فوقع ما تقدمها قال الماوردي **فرع** خالع المرتد
المدخول بها فهو موقوف ان عادت الى الاسلام قبل انقضاء العدة تبين صحة
الخلع ولزوم المال المسمى والا تبين ان الخلع باطل وان النكاح انقطع من وقت
الردة وكذا الحكم لو ارتد الزوج بعد الدخول او ارتدا معا ثم جرى الخلع وكذا
لو اسلم احد الزوجين الكافرين بعد الدخول ثم تخالعا واطلق في التتمة القول
بانه لا يصح الخلع بعد تبدل الدين لان الخلع فيه معنى المعاوضة والمعاوضة
تستدعي الملك في المعقود عليه وهي كالزائلة عن ملكه **قال** ويصح
عوضه قليلا وكثيرا دينا وعينا ومنفعة كالصداق وما جاز ان يكون صداقا جاز
ان يكون عوضا في الخلع ولا بد ان يكون متمولا معلوما مع سائر شروط الاعواض
من القدرة على التسليم واستقرار الملك وغيرهما **فرع** خالعها على حضانة

ولده مدة معلومة جاز او على رضاعه فكذلك سواء كان الولد منها او من غيرها ويشبه ان
يكون الجمع بينهما واستيفاء احدهما اذا افرد كما في الاجارة وفي ابدال الصبي المعين وانفساخ العقد
بموته خلاف سبق في الاجارة والمذهب الانفساخ وامتناع الصبي من الرضاع والتقام الثدي
كالموت فان قلنا بالانفساخ فذلك فيما بقي من المدة ولا ينفسخ في الماضي على المذهب وقيل
قولان من تفريق الصفقة فان انفسخ فيما مضى رجع عليها بمهر المثل على الاظهر وعلى القول
الاخر باجرة مثل الارضاع تلك المدة وعلى الزوج لها الاجرة في المدة الماضية وان لم ينفسخ في
الماضي فعلى الاظهر يرجع بقسط المدة الباقية من مهر المثل اذا وزع مهر المثل على المدتين
وعلى الثاني يرجع باجرة مثل ما بقي من المدة وان قلنا لا ينفسخ العقد فان اتى بصبي مثله لترضعه
فذاك وان لم يات به مع الامكان حتى مضت المدة فوجهان احدهما يبطل حقه ولا شيء
عليها كما لو لم ينتفع المستاجر بعد قبضه العين يستقر عليه الاجرة والثاني يلزمها قسط المدة
الباقية من مهر المثل اذا وزع على المدتين كما اذا اتلف المبيع في يد البائع يكون من ضمانه
وان لم يتمكن المشتري من القبض وهذا اصح عند الشيخ ابي حامد ومقتضى كلام البغوي
ترجيح قال المصنف في الروضة الاصح الوجه الثاني والله اعلم ولو لم يات بصبي آخر
لعجزه فقد قطع البغوي وغيره بان الحكم فيه كما اذا حكمنا بالانفساخ والوجه طرد
الخلاف فيه ولا فرق بين العجز وعدمه كما في الاجارة لو تلف العين للخياطة وقلنا لا ينفسخ
الاجارة فلم يات المستاجر بثوب مثله حتى مضت مدة الاجارة فان في استقرار الاجرة
وجهين سواء امتنع من الابدال لعجزه او مع القدرة وقال المصنف ان الصحيح ما
جزم به البغوي وموافقوه ولو اضاف الى الارضاع والحضانة نفقة مدة بان خالعها
على كفالة ولده عشر سنين ترضعه منها سنتين وتنفق عليه تمام العشر وتحضنه فان بين
قدر النفقة كل يوم من الطعام والادم كالزيت واللحم وكسوته كل فصل او سنة وكان
ذلك مما يجوز السلم فيه ووصفه بالاوصاف المشروطة في السلم ففي صحة الخلع بما سمي
طريقان اصحهما القطع بالصحة لان المقصود الكفالة وهذه الامور تابعة والثاني
على قولين لانه جمع بين بيع واجارة ولانه اسلم في اجناس واظهرهما الصحة ايضا فان
ابطلناه فهل يرجع بمهر المثل ام ببدل الاشياء المذكورة قولان اظهرهما الاول
ومنهم من قطع به هنا لانه لو رجع الى بدل الاشيا لاساها وان صححنا فهو في الطعام

والشراب مجبورين ان يستوفيه بنفسه ويصرفه الى الولد وبين ان يأمرها بالصرف اليه
قال ابن الصباغ وينبغي ان يجي فيه الخلاف المذكور فيما اذا اذن الحاكم للملتقط في
الانفاق من ماله بشرط الرجوع قال المصنف ليس هو مثله بل يجوز هذا والفرق
ظاهر والله اعلم ثم ان عاش الولد حتى استوفى المنفعه والعين فذاك وان خرج زهدا
وفضل من القدر شي فهو للزوج وان كان رغيبا واحتاج الى زياده فهي على الزوج فان
مات الزوج فله حالان احدهما ان يموت قبل تمام مده الارضاع ففيه الخلاف
السابق في انفساخ العقد وجواز الابدال فان حكمنا بالانفساخ ومنعنا الابدال
انفسخ فيما بقي من المده وفي انفساخه فيما مضى وفي الطعام والكسوه خلاف تفريق الصفقه
والاظهر عدم الانفساخ ويرجع لما انفسخ العقد فيه من المده الى اجره المثل في قول
والى حصته من مهر المثل على الاظهر وبيان الحصه بان تقوم الطعام والادم والكسوه
وما مضى من المده وما بقي وتعرف نسبه قيمه الباقي من المده من الجميع فيجب من مهر المثل
بتلك النسبه واذا قلنا يتعدى الانفساخ الى المده الماضيه والى النفقه فالرجوع الى مهر
المثل في اصح القولين والى بدل الكل في الثاني فيخرج المراه باجره ما مضى من مده الارضاع هذام
وقد يقع التقاص وهو العاشر الظاهر وقال في الروضه انه المذهب وعن القاضي
ابي الطيب ان الواجب قسط ما سوى المده الماضيه من مهر المثل ويسقط حصتها ويجعل
منفعتها مستوفاه الحاله الثانيه ان يموت بعد انقضاء المده فحالها يبقى استحقاق
النفقه والكسوه وهل يتعجل الاستحقاق ام يبقى منجما فيه وجهان اصحهما الثاني ولو
انقطع جنس بعض الاشيا المذكوره ففيه القولان في انقطاع المسلم فيه احدهما ينفسخ العقد
فعلى هذا ينفسخ في المنقطع ولا ينفسخ في الاعيان المقبوضه على الاظهر كما لو اشترى
عبدين وقبض احدهما وتلف الاخر ولا في الحضانه والارضاع على المذهب لبعدهما
منها فان حكم بالانفساخ في الجميع غرم لها ما استوفى من العين والمنفعه وله عليها مهر
المثل على الاظهر وفي قول بدل المسمى وان قلنا لا ينفسخ الا في المنقطع رجع الى
حصته من مهر المثل على الاظهر والى بدل المنقطع في قول والقول الثاني في الاصل
وهو الاظهر ان انقطاع المسلم فيه لا يقتضي الانفساخ لكن يثبت له خيار الفسخ فله الفسخ
في الجميع وهل له الفسخ في المنقطع وحده فيه الخلاف فيمن اشترى عبدين فوجد باحدهما

عيبا قال المتولي وله الفسخ في الاعيان دون المنافع على المذهب لبعدهما منهما حسا وعقدا
واذا افرد المنقطع بالرد وجوزناه فيما يرجع به القولان هذا كله اذا كان المذكور مما
يجوز السلم فيه ووصفه بالصفات المشروطه في السلم فان لم يوصف او كان مما لا يجوز
السلم فيه كالثياب المخيطه والمحشوه والمطبوخ والمشوي من الطعام فالمسمى فاسد والرجوع
الى مهر المثل بلا خلاف وعباره الشافعي في صوره هذه المسئله وانما يجوز ذلك اذا سمى له
الرضاع من ذلك حولا او حولين او اقل او اكثر ولا يحتاج الى بيان قدر اللبن لان ذلك
يتعذر معرفته ويكتفي بقدر المده وفي فتاوى البغوي اذا خالع على كفاله الولد انما يجوز
اذا كان الولد خارجا اما قبل الخروج لا يجوز **فرع** قال لها ان اعطيتني
شاه ميته او خنزيرا او زق خمر فانت طالق ففعلت طلقت ورجع عليها بمهر المثل وبين
بذلك وقال ابو حنيفه ومالك واحمد رحمهم الله يقع الخلع وبين ولا شي له
فرع قال خالعتك على ما في هذه من الخل فاذا هي خمر او على هذا العصير فبان خمرا
قال الشافعي في الام لها مهر المثل قال اصحابنا ويجي على قوله القديم ان يجب بدله قال
ابن الصباغ وهذا فيه نظر لان الخل مجهول فلا يمكن الرجوع اليه وقال ابو حنيفه
يرجع عليها بالمسمى وقال ابو يوسف ومحمد يرجع عليها بمثله خلا وقال احمد يرجع عليها
بقيمه الخل **فرع** قال خالعتك على ما في هذا البيت من المتاع وليس فيه شي وجب
مهر المثل قولا واحدا وقال ابو حنيفه واحمد رحمهما الله يرجع بالمسمى يعني بالمسمى المسمى
في النكاح **فرع** قال لامراتيه انتما طالقان على الف ان شيتما فان شاتا على
الفور طلقتا ولزمهما العوض وهل المسمى صحيح فيه قولان فان قلنا صحيح قسم الالف
على مهريهما وان قلنا فاسد فعلى القديم الواجب مثله فيقسم على مهريهما وعلى الجديد
على كل مهر مثلها فان شات احداهما دون الاخرى لم يقع عليها بخلاف ما اذا قال
انتما طالقان على الف فقبلت احداهما يقع عليها لانه علقه بعوض فاذا قبلت احداهما
لزمها بعوضه وهنا طلاق كل منهما معلق بمشيتهما جميعا ولو كانت احداهما رشيده والاخرى
محجورا عليها فقالتا شينا على الفور وقع عليهما ووجب على الرشيده العوض وكان طلاقها
باينا ولا يجب على المحجور عليها عوض ويكون طلاقها رجعيا **قال** ولو خالع بمجهول
او خمر بانت بمهر مثل وفي قول ببدل الخمر وقد علم ان العوض لا بد ان يكون معلوما

تمولا وذلك شرط في صحته وعند عدمه لا يصح العوض المسمى ولكن تحصل البينونة لان
الخلع اما فسخ او طلاق فان كان فسخا فالنكاح لا يفسد بفساد العوض ففسخه كذلك
اذ الفسوخ تحل العقود وان كان طلاقا فالطلاق يحصل بلا عوض وما يحصل بلا عوض يحصل
مع فساد العوض كالنكاح بل اولى لقوة الطلاق وسرايته وفي هذا الكلام ما يفهم على
ان الخلع صحيح وان الفساد مقصور على العوض فلا نقول ان الخلع فاسد والبينونة حاصلة
ولكن الخلع صحيح بمهر المثل او ببدل اخر كما سنذكره والبينونة حاصلة ووجوب مهر المثل اذا
خالع بمجهول اذ لا مرد سواه ولان قضية فساد العوض ارتداد العوض الاخر والبضع
لا يرتد بعد حصول الفرقة فوجب رد بدله وبدله هو مهر المثل وفي التتمة وجه انه لا تحصل
الفرقة في المجهول وسائر صور فساد العوض بناء على ان الخلع فسخ وانه لو خالعها ولم يذكر
عوضا لا تحصل الفرقة الحاقا للفاسد بالمعدوم وعن القاضي حسين وجه اذا خالع على خمر
او خنزير او مغصوب انه يقع الطلاق رجعيا فحصل ثلثة اوجه اصحها الاول من جهة المذهب
واما من جهة الدليل فعندي فيه توقف يحتاج الى تقرير ان الخلع اما طلاق واما فسخ والى
تقرير ان فيه معنى تعليق الطلاق وانه يكتفى في الصفة بصورتها وان النكاح لا يفسد
بفساد العوض اذا جعلنا الخلع فسخا حتى يقاس وهذه مقدمات قد يصعب تقريرها والاصحاب
استدلوا بان الطلاق يقع من غير عوض فوقع مع فساده كالنكاح وهذا اخل شيء ما ذكروه
من معنى التعليق والطلاق المعلق لا يقع الا حين توجد الصفة ومن صور الجهل ما اذا خالع
على عبد او ثوب من غير تعيين ولا وصف او على حمل بهيمة او جارية ولا فرق بين ان
يقول خالعتك على حمل هذه الجارية او خالعتك بما في بطنها ولو خالع بالف الى اجل مجهول
كالحصاد بانت ووجب مهر المثل والخلع بشرط فاسد كشرط ان لا نفقة عليها وهي حامل
او لا سكنى لها او لا عدة عليها او يطلق ضرتها يوجب الرجوع الى مهر المثل ولو خالعها على ما
في كفها فان لم يعلم هل في كفها شيء ام لا او علم ولم نصحح بيع الغائب وجب مهر المثل كسائر
المجاهيل وان علم وصححنا بيع الغائب صحت التسمية وان لم يكن في كفها شيء ففي الوسيط انه
يقع الطلاق رجعيا والذي حكاه غيره انه يكون بائنا والرجوع الى مهر المثل قال الرافعي
ويشبه ان يكون الجواب الاول فيما اذا كان عالما بصورة الحال والثاني فيما اذا ظن في
كفها شيئا وعن ابي حنيفة رحمه الله انه ينزل على ثلثة دراهم ووجه بان المقبوض في الكف

ليس الا ثلثة لانه لا معنى لبعض الابهام والمسمحه بسبب المعاملة يقع بالنقد فالتنزيل عليه اولى
ودرهم من النقد على الدراهم لانها ادنى وقال المصنف في الروضة المعروف الذي اطلقه
الجمهور رحمهم الله كاصحاب الشامل والتتمة والمستظهري والبيان وغيرهم وقوعه بائنا
بمهر المثل ام ببدل المذكور ولان اظهرهما الاول انتهى وكذلك يقتضيه كلام الامام
انه يقع بائنا بمهر المثل وقال ابن الرفعة قضيته ما قاله الرافعي ان ياتي مثله اذا ظن عدم
الحمل والخلع عليه ويعتبره اذا كان عالما بصورة الحال ما حكي عن القفال كما سنذكره في اخر
الباب اذا اختلعت على مهرها وكانت ابرأته وهي عالمة قال ان كان الجاري بينهما لفظ
الطلاق وقع لكن بائنا او رجعيا وجهان وان كان لفظ الخلع فان قلنا في لفظ الطلاق يقع
بائنا فهنا اولى والا فوجهان قال ابن الرفعة ومن ذلك يخرج وجه مطلق انه يقع رجعيا
كيف كان الخلع واذا جرى ذلك عند معرفتها بالحال وجهله فجهلها معه لا يقتضي ايقاعه
بائنا وبذلك يقوى كلام الغزالي على الطلاقة في الحالين ويصح معه ان يقال في وقوع الطلاق
بائنا بمهر المثل او رجعيا وجهان حكاهما الرافعي فيما نقل من فتاوى صاحب التهذيب
فيما اذا خالعها على ما في صداقها ولم يكن بقي لها شيء تخريجا مما اذا خالعها من غير تسمية قال
هل يثبت المال ويقع بائنا او لا يثبت ويقع رجعيا ورجح الاول قال القفال لو كانت لا تعلم
البراءة حين الخلع وقع الطلاق بائنا وهل يرجع عليها بمهر المثل او ببدله القولان في نظائره
قال ابن الرفعة ما قاله الرافعي من عند نفسه ينزع الى راي ابن سريج فيما اذا قال
لوكيله بع بمائة فباع بمائة وثوب وقول المصنف وفي قول ببدل الخمر هما القولان فيما
اذا اصدقها خمرا او خنزيرا وهما جاريان في الخلع على ما ليس بمال كالخمر والخنزير والحر
ونحوه والاصح الرجوع الى مهر المثل ولذا الخلع على مغصوب ونفرق بين ان يقول خالعتك
على هذا العبد فبين حرا وبين ان يقول خالعتك على هذا الحر في اظهر الطريقين
نقطع بوجوب مهر المثل في الصورة الثانية لفساد الصيغة ولذا نفرق بين ان يقول خالعتك او طلقتك
على هذا العبد المغصوب حتى نقطع بوجوب مهر المثل في الصورة الثانية وعن ابي حنيفة
ومالك واحمد رحمهم الله انه اذا خالعها على خمر او خنزير بانت ولا شيء عليها وعن القاضي
حسين وجه فيما اذا خالع على خمر او مغصوب انه يقع الطلاق رجعيا والمشهور ما سبق
ولو خالعها على دم وقع الطلاق رجعيا لانه لا يقصد بحال فلم يطمع في شيء قال الرافعي

وقد توقف في هذا فان الدم قد يقصد لاغراض ثم قضيته ان يقال اذا اصدقها دما يجب
مهر المثل لا محاله والميته تقصد لاطعام الجوارح وللضرورة فهي كالخمر والخنزير لا كالدم
والذي يوجب في الخمر بدله يوجب في المغصوب قيمته وتقدم الكلام في بدل الخمر في
الصداق **فرع** الخلع على ما لا تقدر المختلعة على تسليمه وما لم يتم ملكه عليه كالخلع
على الخمر والخنزير في جريان القولين ولو خالعها على عين فتلفت قبل القبض او خرجت
مستحقه او خرجت معيبه فردها او وجد فيها صفه تخالف الصفه المشروطه اطرد
القولان في ان الرجوع الى مهر المثل او بدل المذكور ولو خالع على ثوب في الذمه ووصفه
كما ينبغي فاعطته ثوبا بتلك الصفه وبان معيبا فله رده ويطالب بمثله سليما كما في السلم وان
قال ان اعطيتني ثوبا صفته كذا وكذا فانت طالق فاعطته ثوبا بتلك الصفه طلقت
فان خرج معيبا فرده عاد القولان في ان الرجوع الى مهر المثل او بدل ذلك الثوب
لان بالتسليم تعين وتعلق بعينه الطلاق فاشبه ما اذا اطلقها او خالعها عليه بخلاف
الصوره السابقه فان الطلاق هناك تعلق بعوض في الذمه والله اعلم **مسئله**
محل السنونه وقوع الطلاق في الخلع بالمجهول اذا كان بغير تعليق او معلقا باعطا المجهول
ونحوه مما يتحقق اعطاوه مع الجهاله اما اذا قال مثلا ان ابرأتني من صداقك او من
دينك فانت طالق فابرأته وهي جاهله به لم يقع الطلاق لان الابرا من المجهول لا يصح فلم
يحصل الابرا فلم يوجد المعلق عليه الطلاق فلا يقع لعدم حصول شرطه والله اعلم
قال وليجز التوكيل لكل من العاقدين في سائر العقود التوكيل فيها واستدل
له ايضا بقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها وبان الخلع جامع بين البيع
والطلاق والتوكيل جائز في كل منهما وبان التوكيل جائز في النكاح فجاز في الخلع لانه رفعه
فهو اولى وانما ذكر التوكيل في الخلع هنا لان فيه اقساما كثيره واحكاما خاصه وهو اما من
الزوج واما من الزوجه وكل منهما اما مطلق واما مقيد والمقيد اما بما يجوز الخلع به واما
بما لا يجوز والذي يجوز اما معين واما في الذمه واما معلوم واما مجهول وعلى كل من
التقادير فالوكيل اما ان يمتثل وان يخالف والمخالفه اما بنقصان واما بزياده من الجنس
او من غير الجنس واما بعدول بالكليه عما نص عليه وتارة يخالع الوكيل عن نفسه
وتارة عن الموكل والكلام في ذلك اما بين الزوج والزوجه واما بين الوكيل واحدهما

وفي كل واحد من ذلك نظر يخصه فلهذا احتيج الى ذكره هاهنا **قال** فلو قال
لوكيله خالعها بمائه لم ينقص منها لان النقص مخالفه لا يحصل الغرض ويستدل المصنف بحكم
النقص والمراد من قولنا لم ينقص منها انه لا يملك ذلك بالوكاله ولا يصح فعله بالوكاله
كما سياتي وليس المراد انه يحرم عليه ان يفعله من جهة نفسه وهذه الصوره التي ابتدا
بها المصنف توكيل مقيد بمعلوم يجوز الخلع به في الذمه والوكاله المقيده هنا اصل يبنى عليها
حكم الوكاله المطلقه في جانب الزوج بخلاف الوكاله من الزوجه فاذا خالع وكيل الزوج
بالمائه صح وكان الخلع لازما وله قبض ما خالع به وان لم يكن الزوج ما لم ينهه عن
قبضه كالوكيل في البيع له قبض الثمن ما لم ينه عنه لكن اجزم به الماوردي هنا وقدمنا في
البيع خلافا فيه فاجزم به تفريع على الاصح هناك ولو خالع بزياده على المائه من جنسها كما لو خالع
بمائه وعشرين صح قطعا لانه زاد خيرا وان كانت مخالفه لكنها مخالفه لا تضر ولو كانت
الزياده من غير الجنس بان خالع بمائه وثوب او عبد فوجهان تقدم مثلهما في الوكاله
بالبيع اصحهما الصحه والثاني ان الخلع باطل والطلاق غير واقع لان الزياده من
الجنس يكون تابعا تدخل في حكم المتبوع والزياده من غير الجنس لا يكون تبعا لان احد
الجنسين ليس باولى بان يكون متبوعا من الاخر ومخالفه الجنس تفسد الخلع فكذا الزياده
من غير الجنس والصحيح الاول لوجود المسمى كما لو قال لزوجته ان دفعت الي
الفا فانت طالق فدفعت اليه الفا وثوبا لكن الثوب لا يملكه في مسئله التعليق المذكور
ويملكه في مسئله الخلع لو زاد العقد عليه وجاز زياده العقد عليه لانه كالماذون فيه
عرفا تبعا للماذون فيه نصا ولو عدل عن المسمى بالكليه بان اذن له ان يخالع بمائه
فخالع بثوب او عبد او ان يخالع بعبد معين فخالع بثوب قطع الماوردي بانه لا يقع
الطلاق وذكر الرافعي انه فيه الخلاف الذي سياتي في النقص **قال** وان
اطلق لم ينقص عن مهر مثل يعني اذا اطلق الوكاله ومعنى اطلاقها ان يقول وكلتك في
خلع زوجتي او يقول خالعها ولا يذكر له جنسا من المال ولا قدرا فيحمل الاطلاق على مهر
المثل كما يحمل اطلاق التوكيل في البيع على ثمن المثل فان قيل لم صحت الوكاله مطلقه ولم يصح لشرا
عبد لم يذكر نوعه في احد الوجهين فالجواب ان المقصود في العبد تملك مال
مخصوص فلم يصح مع الجهاله والمقصود في الطلاق ملك البدل عن البضع وهو معلوم

بالشرع مقدر بمهر المثل من غالب نقد البلد وكذا ثمن المثل في البيع فان خالع الوكيل بمهر
المثل حالا من غالب نقد البلد صح ولزم وان خالع بمهر المثل وزاد عليه من جنسه صح ايضا
وجها واحدا وكذا اذا كانت الزيادة من غير جنسه على ما قاله الماوردي وفرق بينه
وبين النقص بان المغلب في النقص حكم الطلاق بالصفة ومع الاطلاق حكم المعاوضة
والزيادة في المعاوضة ابلغ في الاحتياط وفي هذا الفرق نظر لانه انما يحتاج اليه على
القول في النقص ان الخلع باطل والطلاق غير واقع وقضيته اعتبار الصفة ووقوع الطلاق
لان الزيادة لا تمنع من حصول الصفة ويمكن فرق اخر وهو ان الزيادة في المعين مخالفة حقيقة
لما نص عليه الموكل وفي الاطلاق ليست مخالفة حقيقية لان مهر المثل مجتهد فيه وهذا
الفرق يستمد مما سنذكره في حالة النقص وما ذكرناه من تصوير اطلاق التوكيل بما
اذا قال خالعها ولم يذكر مالا هو على قولنا ان مطلق الخلع يقتضي المال فان قلنا لا
يقتضيه فيشترط ان يقول خالعها على مال او طلقها على مال **قال** فان
نقص فيهما لم يطلق وفي قول يقع بمهر المثل قوله فيهما يعني في المقدر وفي المطلق وذلك
اذا نقص عن المقدر وخالع باقل منه في الصورة التي فرضها المصنف او عن مهر المثل
في المطلق والمنصوص في صورة المقدر انه لا يقع الطلاق واتفق الاصحاب على تصحيحه لان
النقص عن المقدر مخالفة النص والمنصوص في صورة الاطلاق وقوع الطلاق ووجهوه
بان مهر المثل مجتهد فيه فليس مخالفة النص وبان اصل الطلاق ماذون فيه والمخالفة
في العوض فاشبه الخلع بعوض فاسد وبان وكيل الزوجة اذا خالف يقع الطلاق
فكذا وكيل الزوج ورجحه العراقيون والقاضي الروياني وغيرهم لكن البغوي والغزالي
في الخلاصة والرافعي في المحرر والمصنف في المنهاج والخوارزمي وصاحب الذخائر
رجحوا عدم الوقوع وهو المختار وللاصحاب في النص طريقان احدهما الاخذ بظاهرهما
والقطع بكل منهما لما سبق من الفرق واصحهما جعلهما على قولين احدهما وهو اختيار المزني
انه لا يقع كالبيع والثاني يقع لما ذكرناه فان قلنا لا يقع الطلاق فلا اشكال وان
قلنا يقع فالاصح وهو نصه في الاملاء انه لا خيار فيه للزوج بل يقع بائنا وعليه مهر
المثل والثاني ان الزوج بالخيار وفيه قولان اظهرهما ان نفس الطلاق لا خيار
فيه بل الطلاق واقع وانما الخيار في المال وفي كيفيته قولان احدهما انه بالخيار

بين ان يرضى بما سماه الوكيل وبين ان يطالب بمهر المثل واصحهما وهو نصه في الاملاء انه
بالخيار بين ان يرضى بالمسمى وبين ان لا يرضى فيدفع المال ويكون الطلاق رجعيا والقول
الثاني ان الخيار يتعلق بنفس الطلاق فان رضي بالمسمى فذاك والا رد المال والطلاق
قال الغزالي في البسيط وهذا يكاد يكون وقفا للطلاق ويجوز ان يحتمل وقف الطلاق
وان لم يحتمل وقف البيع والنكاح لان الطلاق يقبل التعليق لكن قضيته ان يوقف طلاق
الفضولي قال الرافعي ويمكن ان يقال ليس هذا توقيفا للطلاق لكن الطلاق منوط
بعوض قابل للرد فاذا رد العوض انعطف الرد على الطلاق فهذه خمسة اقوال جمعها
الغزالي اصحها ان الخلع باطل والطلاق غير واقع والثاني ينفذ بمهر المثل والثالث
يتخير بين المسمى ومهر المثل والرابع يتخير بين المسمى وجعل الطلاق رجعيا والخامس ان
رضي بالمسمى والا امتنع الطلاق واقتصر الماوردي على ثلاثة الاول والثاني والرابع
قال الامام واجمع اصحابنا على ان المراة لا تخرج من البين ولا يقال لما خالف الوكيل
مقدار ما سميته والطلاق البتول والالتزام كان بمثابة ما لو اختلع سفيه من غير
توكيل هذا لم يصر اليه احد من الاصحاب **فرع** اذا سمى الزوج لوكيله
مجهولا فقال خالع على عبد او ثوب فان قال هندي او سندي جاز وصح خلع الوكيل
به وان لم يصفه بالصفات المستحقة في السلم لان تلك الصفات مستحقة في المعاوضة
لا في الوكالة وان لم يذكر نوعه ففي صحة الوكالة وجهان احدهما انه باطل فلا يصح
خلع الوكيل والثاني تصح الوكالة وعلى الوكيل ان يخالعها على عبد معين يكون قيمته قدر
مهر المثل فما زاد فان خالعها على عبد موصوف في ذمتها بصفات السلم ففي جوازه
وجهان اذا عرف ذلك فان خالعها على غير عبد لم يجز ولم يقع طلاقه وان خالعها
على عبد قيمته اقل من مهر المثل فكما لو اطلق الوكالة فخالع باقل من مهر المثل
مسئلة الماوردي وان كان من العراقيين لم يذكر خلافا فيما اذا نقص
عن المقدر بل قطع فيما اذا خالع على بعض المسمى او على غير الجنس فان الطلاق غير
واقع سواء خالف في الجنس ام في نقصان القدر لان الصفة التي علق الطلاق بها لم
توجد قال وسواء كان ما اعطته بقيمة ما قاله ام اكثر قال وفارق وكيل الزوجة
حيث وقع الطلاق بمخالفته ولم يقع بمخالفة وكيل الزوج لان الطلاق واقع من جهة

وكل الزوج دون الزوجه **قال** ولو قالت لوكيلها اخلع بالف فامتثل
نفذ هذه وكاله من جهه الزوجه مقيده والماوردى بدا فى هذا الجانب بالوكاله المطلقه
والامر فى ذلك قريب وقول المصنف فامتثل يعنى خالع بالالف فلا اشكال فى نفوذ
الخلع وبينونتها ولزوم الالف ولذا اذا امرته ان يخالع بعبد بعينه فخالع به صح ولا
يضمن الوكيل العبد المعين لان الاعيان لا تثبت فى الذمه ويكون مسلطا على تسليم
العبد من غير اذن لان التسليم من لوازم الاذن وفيما اذا خالع بالف فى الذمه كما
صوره المصنف هل يكون مسلطا على تسليمه من غير تجديد اذن وجهان احدهما انه
مسلط على تسليمه من غير اذن كالمعين والثانى لا والفرق بينه وبين المعين ان المعين
لا خيار لها فى العدول عنه فللوكيل ان يتسلط على اخذه ولها فى غير المعين ان تعدل
الى ما شاءت من جنسه فلم يتسلط الوكيل على اخذه وقطع خيارها فيه واما كون ما فى
الذمه مضمونا على الوكيل فان شرط فى الخلع ان يكون المال فى ذمة الزوجه كان
مضمونا فى ذمتها دون الوكيل وهل يكون الوكيل ماخوذا باستيفايه منها وجهان احدهما
وهو الظاهر من مذهب الشافعى انه غير ماخوذ لان وكالته مقصوره على العقد
فعلى هذا الوجه تكون وكالته لم يوخذ الوكيل بالغرم للزوج وكان للزوج احلافها
دون الوكيل ويقع طلاقه باينا ان اكذبها فى الجحود ورجعيا ان صدقها والوجه
الثانى وهو الظاهر من قول ابن سريج ان الوكيل ماخوذ باستيفا المال منها لانه من
لوازم عقده فعلى هذا ان جحد به الوكاله لزمه ضمان ذلك للزوج وكان له احلاف
الزوجه ووقع الطلاق باينا سوا اكذبها الزوج على الجحود ام صدقها لانه لصير المال
من جهه الوكيل وان شرط الوكيل فى العقد ان يكون المال فى ذمته كان ضامنا له
بالعقد وهل تضمنه الزوجه بالعقد وجهان ذكرهما ابن سريج احدهما تكون ضامنه
لاجل اذنها فعلى هذا للوكيل ان يطالبها بالمال قبل غرمه وان ابراه الزوج رجع عليها
بالمسمى فى العقد دون قيمه العوض والوجه الثانى لا تكون ضامنه فعلى هذا ليس
للوكيل ان يطالبها بالمال قبل غرمه وان ابراه الزوج لم يرجع عليها وان اخذ
الزوج به عوضا من الوكيل رجع عليها باقل الامرين من قيمه العوض والمسمى فى العقد
وان اطلق الوكيل العقد فلم يشترط فى ذمتها ولا فى ذمته فيكون مضمونا على الوكيل

فى حق الزوج لا طلاقه بعقد قد تفرد به ومضمونا على الزوجه للوكيل لعقد مراذنها له بما اوجب
ضمانه وهل يكون ضامنة له فى حق الزوج وجهان ذكرهما الماوردى عن ابن سريج
احدهما تضمنه للزوج لنيابه الوكيل عنها فيه فعلى هذا يكون الزوج مخيرا بين مطالبتها
ومطالبه الوكيل وليس للوكيل ان يرجع عليها قبل غرمه لارتهان ذمتها به فى حق
الزوج والوجه الثانى انها غير ضامنه له لانها لم تتول العقد ولا سميت فيه فعلى هذا
للزوج مطالبه الوكيل وحده وليس له مطالبتها وللوكيل ان يستوفى ذلك منها قبل الغرم
وهكذا الحكم اذا خالعها باقل من ذلك القدر الذى عينته من الالف فى الذمه فى
الصوره التى فرضها المصنف او جنس العبد فى الصوره التى فرضناها اذا اذنت له
ان يخالع به لانه اذا اجاز الخلع بذلك فبما دونه اجوز وهكذا اذا خالع بالالف مؤجلا
لانه اذا اجازه حالا فبالمؤجل اجوز لان لها تعجيل المؤجل وما ذكرناه من الحكم والترتيب
تبعا فيه الماوردى واما الرافعى رحمهما الله فقال فى الشرح اذا كانت قد
قدرت فقالت اختلعنى بمايه فان اختلع بها او بما دونها بالوكاله عنها نفذ والقول
فى انه هل يطالبه الزوج به وان له مع الوكاله ان يخلع مستقلا مذكور فى فصل خلع
الاجنبى وذكر فى فصل خلع الاجنبى انه يجوز ان يكون الاجنبى وكيلا من جهة الزوجه
فى الاختلاع فحينئذ يتخير بين ان يخلع استقلالا وان يخلع وكاله عنها فان صرح
بالاستقلال فذاك وان صرح بالوكاله فالزوج يطالب الزوجه بالمال وان
لم يصرح ونوى الوكاله كان الخلع لها لكن يتعلق العهده به فيطالب بالعوض ثم
يرجع على الزوجه واذا لم يتلفظ بالوكاله ولا نوى ففى البسيط والوسيط ان مطلقه
يقع عن الوكاله **قال** الرافعى والقياس الظاهر ان من اشترى شيئا ولم
يتلفظ بالوكاله ولا نواها يقع الشرا له لا للموكل **قال** وقد يفرق بين البابين
بان الاصل وقوع العقد لمن حصل له فايدته ومنفعته والشرا يحصل فايدته ومنفعته
لكل من يقع الشرا له ومباشر العقد اولى بحصول منفعه العقد له من غيره وفى
الاختلاع تعود الفايده الى الزوجه وغيرها يبذل المال على سبيل الفدا فكان
صرف العقد اليها اذا امكن اولى من صرفه الى غيرها وهذا الفرق الذى قاله
الرافعى صحيح وهو العقد فالماوردى قسم احوال الوكيل الى الاشتراط وعدمه

من غير تعرض للتصريح بالوكاله وعدمه والرافعى لم يتعرض للاشتراط وقسم
الاحوال الى ذكر التوكيل وعدمه ويشبه ان يكون اشتراط المال عليها قايما مقام
التصريح بالوكاله واشتراط المال عليه الحاكم الوكاله بالنسبه الى المال وان
صرح بها ولصير نفسه احسا فى ذلك والاطلاق مع ذكر الوكاله لا نزيل حكمها
والسكوت عن المال وعن الوكاله هى المسله المنقوله عن البسيط والوسيط الذى
ذكر الرافعى الفرق فيها وحينئذ انتظمت المسايل كلها **قال** وان
زاد فقال اخلعها بالف من مالها بوكالتها بانت نص عليه الشافعى وقال ان
الطلاق لا يرد قال المزنى ليس هذا عندى بشى والخلع عنده كالبيع فى اكثر معانيه
فاذا باع الوكيل ما وكله به صاحبه بما لا يجوز من الثمن بطل البيع ولذلك ما طلق بها
عليه بما لا يجوز من البدل بطل الطلاق عنه كما يبطل البيع عنه بلا يلزمها شى ولا الوكيل
واحتج المزنى بالقياس على البيع كما ترى ونظيره ذلك فيما اذا وكله فى الشرا بالف
فاشترى بالفين وبالقياس على وكيل الزوج اذا قال له خالع بالف فنقص عنه
فانه لا يقع الطلاق على الصحيح كما سبق واجاب الاصحاب عن القياس على وكيل
الزوج بان الزوج مالك الطلاق فاذا خالفه وكيله لم يقع والمراه لا حق لها الا فى
المال فمخالفه وكيلها لا يوثر الا فى فساد العوض وفساد العوض لا يدفع الطلاق
ولا البينونه وبان الخلع من جانب الزوج نازع الى التعليق فكانه علق بالمقدر فاذا
نقص لم يحصل الصفه وجانب الزوجه بخلافه والجواب عن القياس على البيع ان
المخالفه انما تقتضى الفساد ونحن نقول به وذلك لا يدفع وقوع البينونه قال
الماوردى ان كان ما ذهب اليه المزنى اشاره منه الى مذهب الشافعى فهو
خطا عليه وان كان مذهبا لنفسه فهو مخطى لان الطلاق يقع مع فساد الخلع كما يقع
مع صحته وخالف البيع فيه وان جامعه فى بعض احكامه وقال الامام ليس
يخفى اتجاه القياس فيما اختاره المزنى فان الوكيل لم يضف الاختلاع الى نفسه وانما
اضاف اليها وهى لم تلتزم هذا المقدار ولم تاذن لوكيلها فيه فاقتضى القياس ان
يكون هذا القول لاغيا واذا انتفى القبول والايجاب متعلق به كان كما لو قال
لامراته انت طالق بالف وسكتت ولم تقل قبلت ولم ار احدا من الاصحاب يرى

مذهبه

مذهبه هذا قولا مخرجا فى المذهب على اتجاهه والذى اراه ان يلحق مذهبه فى جميع
المسايل بالمذهب فانه ما انحاز عن الشافعى فى اصل يتعلق الكلام فيه بقاطع واذا لم يفارق
الشافعى فى اصوله فتخريجاته خارجه على قول امامه وان كان لتخريج التحاق بالمذهب
فاولى تخريج المزنى لعلو منصبه فى الفقه وتلقيه لاصول الشافعى وانما لم يلحق الاصحاب
مذهبه فى هذه المسايل بالمذهب لان من صفه تخريجه ان يقول قياس مذهب الشافعى
واذا انفرد بمذهب استعمل لفظه تشعر بانحيازه وقد قال فى هذه المسله ليس هذا
عندى بشى واندفع فى توجيهه بما ذكره وفى هذا الكلام من الامام نظر لان المزنى
احتج بان الشافعى جعله كالبيع وسيعيده فى وكيل الزوج وقال الرافعى وفيما علق
عن الامام ان ما ذكره المزنى قول مخرج قال والذى كان اختاره تخريجا فانه لا يخالف
اصول الشافعى رضى الله عنه لا كابى يوسف ومحمد رحمهما الله فانهما يخالفان
اصول صاحبهما قلت والمراد بالاصول القواعد المقتضيه فى اصول الفقه
التى اشار اليها الامام فى كلامه هنا بقوله قاطع وهى الادله المدلول فى اصول
الفقه فلم يخالف الشافعى والمزنى فى شى منها بخلاف ابى يوسف ومحمد فانهما خالفا
ابا حنيفه رضى الله عنه فى بعضها ومذهب المزنى فى ذلك انه لا يقع الطلاق اصلا
وحكى الرافعى عن المجرد للحناطى حكايه قول اخر انه يقع الطلاق ولا يلزمها
شى ولا الوكيل وقوه كلام الرافعى يقتضى موافقه الامام فى ان قول المزنى
تخريج والظاهر من المذهب خلاف القولين وان الطلاق يقع باينا وقد استعمل
الماوردى فى هذه المسله مع قوله بوقوع الطلاق لفظه البطلان فى عقد الخلع
هنا وذلك تخالف نظر بعضهم الفرق بين بطل الخلع وفساده **قال**
ويلزمها مهر مثل هو الصحيح المنصوص فى الاملا ازاد على ما سمته او نقص لان فرض
الخلع اذا فسد كان الرجوع الى مهر المثل وقد فسد العوض وحكمنا بالبينونه على ما هو
ظاهر المذهب يتعين الرجوع الى مهر المثل **قال** وفى قول الاكثر
منه ومما سمت وهو المنصوص فى الام فان كان مهر المثل اكثر فهو الرجوع اليه عند
فساد المسمى وان كان الذى سمته اكثر يلزمها لانها رضيت به هكذا اطلق هذا
القول الاكثرون وجزم المزنى والرافعى واستثنوا منه ما اذا زاد مهر المثل

على ما سماه الوكيل فلا يجب زيادة على ما سماه الوكيل لان الزوج رضي به ولو زاد مسماها
على ما سماه الوكيل لم يستثنوه بل وجوا مسماها لرضاها به وان زاد على مسمى الوكيل
فمسماها لازم لا محالة والزيادة عليه لازمة ايضا الى تمام مهر المثل ما دام قد سمى
الوكيل او اقل فان زاد لم يجب تلك الزيادة فاذا قدرت مائة ومهر مثلها تسعون
وسمى الوكيل ثمانين فالواجب على القول الاول المنصوص في الاملا تسعون وعلى
القول الثاني مائة والمائة الزائدة لا تجب بلا خلاف ولو كان مهر المثل مائة وخمسين
فهو الواجب على القولين والخمسون الزائدة لا تجب بلا خلاف ولو كان مهر المثل ثمانية
وجب على القول الاول واما على القول الثاني فيجب ما سمات فقط لانها اكثر الامرين
المذكورين على ما تقدم بيانه والعبارة الوافية بمقصود القول الثاني على ما قاله الرافعي
رحمه الله ان يقال الواجب عليها اكثر الامرين مما سمته هي ومن اقل الامرين من
مهر المثل وما سماه الوكيل وقال الغزالي يلزمها ما سمت وزيادة الوكيل ايضا يلزمها
الا ما جاوز من زيادته مهر المثل قال الرافعي فاهمل ما اذا كان مهر المثل اكثر
قلت ولم يتبين لي اهماله اذا عرفت هذا عرفت ان عبارة الجمهور وعبارة المنهاج
لا تؤدي الغرض ولذا عبارة المحرر ينبغي ان زاد عليها ما لم يزد مهر المثل على مسمى
الوكيل وحكى قول ثالث انه اذا زاد الوكيل فالمراة بالخيار ان شاءت اخذت بما
سمى الوكيل وان شاءت ردت وعليها مهر المثل وقيل اكثر الامرين على ما سبق
فرع هل يطالب الوكيل بالواجب عليها قال الرافعي قال الائمة لا يطالب
الا ان يقول على اني ضامن فيطالب بما سمى واذا اخذ الزوج منه ففي المهذب
انه لا يرجع عليها الا بما سمته قال ويجيء فيه قول اخر انه يرجع بالواجب عليها وهو مهر
المثل او اكثر الامرين على ما سبق من الاختلاف والبسن وذكر الماوردي
فيما اذا اطلقت الزوجة الوكالة وكان مهر مثلها الفا فخالع الوكيل بالفين ان الالف
التي هي مهر المثل لازمة للزوجة وفي الالف الزائد قولان احدهما انها باطلة في حق
الزوجة ساقطة عنها لتعدي الوكيل بها ثم ينظر في الوكيل فان كان ضمن العوض اما
بالشرط او باطلاق العقد غرم الالف الزائد للزوج لدخوله في ضمانه وان لم يضمن
العوض لاشتراطه له في ذمة الزوجة فهي غرمه للالف الزائد وجهان احدهما

وهو

وهو منصوص الشافعي لا يغرمها لانه لم يضمنها والثاني وهو الظاهر من قول ابي العباس
ابن سريج يغرمها على قوله ان الوكيل ماخوذ باستيفاء العوض وان لم يضمنه في الابتداء
وعلى هذا القول لو التزمت الزوجة الالف الزائد للزوج كانت هبة منها له لا يلزم
الا بعد قبوله وقبضه ولا يبرأ الوكيل من غرمها للزوج والقول الثاني ان الخلع
في الالف الزائد موقوف على اجازتها لا يبطل الا ان تختار الزوجة ابطالها لانه كالعيب
الداخل عليها فاوجب خيارها كسائر العيوب فان اختارت فسخ الالف الزائد
سقطت عنها والكلام في غرم الوكيل على ما مضى وان اختارت التزامها لزمتها الالفان
بالعقد ولم يلزم الوكيل غرمها قال والفرق بين القولين وان لم يجب عليها فيهما الا
الالف التي هي مهر المثل انها اذا التزمت الالف الزائد على القول الاول للزوج
كانت هبة تبرع لا يسقط عن الوكيل غرمها واذا التزمتها على القول الثاني كانت
عوضا في خلع يسقط غرمها عن الوكيل هذا كلام الماوردي رحمه الله فيما اذا كانت
الوكالة مطلقة وقياسه ان ياتي مثله هنا ومنصوص الشافعي منه يوافق ما نقله
الرافعي هنا عن الائمة ومسالة الرجوع ذكرنا شيئا منها اذا امتثل وذكر الماوردي
ايضا هناك وقياسه ان ياتي هنا قال الرافعي رحمه الله وههنا كلامان احدهما
نقل الامام عن الصيدلاني اثر الضمان في مطالبته بما سمى واستبعده واعترض عليه
بان اختلاعها بالزيادة مخالفة فاضافته اليها فاسد فيلغو الضمان المترتب عليها نعم
اثر الضمان في مطالبته بما يطالب به المراة قال الرافعي ولك ان تقول بان اثر
الضمان في المطالبة بالمسمى لم ينفرد به الصيدلاني حتى ينسب اليه او الى رواته
كما ينسب الروايات الشاذة الى اربابها او رد الاصحاب على طبقاتهم في المختصر تعرض
له واما الاشكال فيجوز ان يؤثر فيه الضمان المشتمل على التزام المال فان لم يترتب
على اضافة صحيحة بخلاف ضمان الثمن في البيع الفاسد ونظائره وفي المجرد للحناطي
قول وراء المشهور انه لا اثر لهذا الضمان وهو يوافق ما قدمه الامام مذهبا
والثاني اذا قلنا لا يرجع عليها الا بما سمت فقد توجه بانا ان اوجبنا زيادة عليه
بان كان مهر المثل اكثر واوجبنا مهر المثل او اكثر الامرين فيه مخالفة الوكيل
فلا يرجع بما تولد من فعله انما يرجع بما التزمته ورضيت به وقضيته هذا ان يقال

اذا اعرضت زياده على ما سمته يرجع على الوكيل ويكون اسقط ارتلك الزياده عليه وهذا
الذي قاله الرافعي حسن هذا كله فيما اذا اضاف الوكيل الاختلاع اليها **قال**
وان اضاف الوكيل الخلع الى نفسه فخلع اجنبي هذا صحيح وينبغي ان يكون المراد باضافته
الى نفسه تصريحه بالاستقلال كما قدمناه فيما اذا اطلق وسياتي حكم خلع الاجنبي
في كلام المصنف **قال** والمال عليه هذا التفريع على صحة خلع الاجنبي وهو
الصحيح اما اذا منعناه فيحتمل ان يقال هنا كذلك ولا يجب مال بالكليه وهو ما يشعر به
كلام المصنف والاصحاب ويحتمل ان يقال هو هنا وكيل فاذا اضاف الى نفسه ولم يمكن
تصحيحه تفريعا على بطلان خلع الاجنبي بطل الاضافه الى نفسه وبقي التصرف بالوكالة
فيصح بمهر المثل على الاصح وباكثر الامرين على الثاني كما لو لم يضف الى نفسه **قال**
وان اطلق فالاظهر ان عليها ما سمت وعليه الزياده اذا اطلق الوكيل الخلع فلم يضفه اليها ولا
الى نفسه فقد قدمناه عن البسيط والوسيط انه يقع عن الوكاله وحينئذ قال الرافعي
ان فرعنا على النص يعني حصول البينونه فيجب على الوكيل ما سماه وفيما عليها منه
قولان اصحهما ان عليها ما سمت لانها لم ترض باكثر منه والزياده الى ما سمى على
الوكيل لان اللفظ مطلق والصرف اليه ممكن فكانه افتدى بما سمت وزياده من عند
نفسه وعلى هذا لو طالب الزوج الوكيل به يرجع على الزوجه بما سمت والثاني ان
عليها اكثر الامرين من مهر المثل وما سمت لانه عقد لها فاشبه ما اذا اضاف اليها فان
بقي من اكثرهما شي الى ما سمى الوكيل فهو عليه وان زاد مهر المثل على ما سمى الوكيل لم
يجب تلك الزياده لان الزوج رضي بما سمى الوكيل وذكر الامام وغيره ان الخلاف
على مذهب المزني في صورة الاطلاق الانصراف اليه كالوكيل بالشرا اذا اراد ولم
يضف الشرا الى الموكل **فرع** لو اضاف ما سمته اليها والزياده الى نفسه ثبت
المال كذلك **فرع** لو خالف الوكيل في جنس العوض مثل ان تقول اختلعني
بالدراهم فاختلعها بالدنانير او وكلته بالاختلاع على ثوب دفعته اليه فخلع على دراهم
قال الرافعي بعد القاضي الحسين انه يصرف الاختلاع عنها حتى يلغو ان اضاف
اليها ويقع عن الوكيل ان اطلق بخلاف ما اذا خالف في القدر فانه اذا زاد على
قدرته فقد اتى بما امرت به وزياده والاظهر وهو المذكور في المهذب انه

يحصل

يحصل البينونه لما مر في مخالفه القدر ثم ينظر ان اضاف الخلع الى مالها ولم يقل انا ضامن
فالرجوع عليها بمهر المثل في اصح القولين وباكثر الامرين في الثاني ولو قال وانا
ضامن او لم يضف العقد اليها فلا يرجع الا ببدل ما سمت وقال الماوردي فيما اذا
عدل الوكيل عما اذنت فيه ونصت عليه الى غيره ان عدل الى مهر المثل فالخلع جايز
ومهر المثل لازم لها لانه لا يلزمها بالمخالفه الا مهر المثل فاذا عدل اليه وهو موجب
مخالفته صار في الاستحقاق عليها كالمستحق في موافقته فصار المخالفه في حكم الموافقه
وقل ان يكون هذا الا في مواضع نادره فلو خالع عنها باقل من مهر المثل كان احوط
وان عدل عن مهر المثل وعما سمت الى غيرهما مما يقع به الطلاق ففي بطلان العقد
قولان احدهما انه باطل وان وقع فيه الطلاق والثاني موقوف على اجازتها بين
امضائه وفسخه فان قلنا باطل ففيما يلزمها قولان احدهما مهر المثل والثاني اكثر
الامرين من مهر المثل او ما بذلت **فرع** لو اطلقت الزوجه للوكيل فقضيته
ان يخالع بمهر المثل حالا من غالب نقد البلد فان نقص منه فقد زاد خيرا وكذا
اذا ذكرت اجلا على ما قدمناه عن الماوردي وابن الصباغ ووافقهما الرافعي وادعى
ابن الرفعه ان في كلام الشافعي ما ينازع فيه فان صح ذلك فينبغي تاويله وان زاد على مهر
المثل قال الرافعي فكما لو قدرت وزاد على المقدر والحكم على ما لو ذكرناه هناك
لكن لا يجي هنا قول وجوب اكثر الامرين وقال الماوردي اذا عدل الوكيل عن
جنس مهر المثل الى غيره فان عدل عن الدراهم الى ما لا يستباح من خمر او خنزير
فخالع به فهذا على ضربين احدهما ان يجعل الزوج طلاقها ما جراه على خمر في الذمه
فالطلاق واقع والخلع فاسد وللزوج مهر المثل ولا واحدا ولا خيار للزوجه فيه
ولا يضمن الوكيل ان لزمه الضمان سواه والثاني ان يجعل الطلاق معلقا على خمر بعينه
ففي وقوع الطلاق به مذهبان احدهما لا يقع تغليبا لحكم الملك المعقود فعلى هذا لا
شي للزوج والمذهب الثاني ان الطلاق واقع تغليبا لحكم العقد فعلى هذا لا يستحق
الزوج الخمر لانها لا تملك ولا قيمتها لانه لا قيمة لها وفي استحقاقه بمهر المثل بدلا منها
وجهان احدهما لا مهر له لانه لا قيمة لها وفي استحقاقه بدل الخمر فعلى هذا يكون
طلاقه رجعيا والوجه الثاني له مهر المثل بدلا لانه استهلك البضع عليه بعوض فاسد

فعلى هذا يكون طلاقه بائنا وعلى الزوجة غرم المهر وضمان الوكيل على ما مضى وان عدل
عن الدراهم التي هي غالب نقد البلد الى غيرها من الاموال المستباحة كالدنانير
وكالحلي والثياب فان كان الطلاق ناجزا على مال في الذمه ولا يخلو ما طلقها عليه
في الذمه من ان يكون معلوما او مجهولا فان كان مجهولا كأنه طلقها على عبد او ثوب
فليس للزوج فيه الا مهر المثل قولا واحدا لان المجهول لا قيمة له فعلى هذا يرجع عليها
بمهر المثل ولا اخاً لها والكلام في ضمان الوكيل لمهر المثل على ما مضى وان كان ما في الذمة
معلوما كانه خالعها على مائة دينار ومهر مثلها الف درهم ففي بطلان الخلع على الدنانير
في حق الزوجه قولان احدهما انه باطل ولا يلزمها الا الالف درهم التي هي مهر المثل
فان رضيها الزوج لم يرجع بعينها على الوكيل وان لم يرض كان له ردها على الوكيل
ان كان الوكيل ضامنا على ما ذكرنا ويطالبه الوكيل بالمائة دينار التي خالع بها فان امتنع الزوج
من قبض الدراهم لم يجبر عليها ورجع على الوكيل بالدنانير ورجع الوكيل بالدراهم على
الزوجه والقول الثاني ان الخلع على الدنانير لا يبطل في حق الزوجه ويكون موقوفا على
اجازتها فان اجازت دفعتها الى الزوج وبرئ منها الوكيل وان فسخ الخلع بها رجعت
الى مهر المثل غرمت الف درهم وكان الكلام في رجوع الزوج على الوكيل بالدنانير
ان كان ضامنا لها على ما مضى وان كان الطلاق مقيدا بعين المال كانه قال
طلقها على هذا العبد بعينه ففي وقوع الطلاق به قولان مبنيان على اختلاف قوليه
في الطلاق اذا كان على عوض في الذمه مما يلزمها هل يكون الخلع به باطلا في حقها
او موقوفا على اجازتها فان قيل انه باطل لم يقع الطلاق هنا لانه مقيد بملك عين لم
يملك وان قيل انه موقوف على اجازتها وقع الطلاق بائنا وتخيرت امضاء الخلع وفسخه
فان مضت على ذلك العبد بعينه سلمته الى الزوج وبرئ الوكيل من ضمانه ان لزمه
الضمان وان فسخت لزمها مهر المثل فاذا اخذه الزوج فان كان قد رد قيمة العبد لم
يرجع على الوكيل بشي ولم يستحق عليه المطالبة بعين العبد لانه لا يملكه وليس عليه الا قيمته
وقد اخذها من الزوجه وان كانت قيمة العبد اكثر من مهر المثل رجع الزوج على
الوكيل ان كان ضامنا بالفاضل على مهر المثل من قيمة العبد هذا كلام الماوردي
رحمه الله فيما اذا كانت الوكالة مطلقة وقال فيما اذا كانت مقيدة ويكون ما

عينته

عينته لا يجوز المخالعة به اما لكونه مغصوبا واما لكونه مرهونا واما لكونه محرما
من وقف او خمر او خنزير ولا يجوز المخالعة مع هذا النص الا بمهر المثل ويكون الحكم فيه
كما لو اطلقت وقال الرافعي رحمه الله لو اختلع وكيل المراه بخمر او خنزير حصلت
البينونه ولزمها مهر المثل سوا اطلقت التوكيل ام سمت الخمر والخنزير وقال
المزني لا يصح التوكيل اذا سمت الخمر ولا ينفذ الخلع من الوكيل كما لو وكل وكيلا بان يبيع
او يشتري الخمر واجاب الاصحاب بان في الخلع معنى التعليق ومالك الطلاق
هو الزوج فكانه علق الطلاق بقبول الخمر فاشبه ما اذا خاطبها فقبلت ولو خالع وكيل
الزوج على خمر او خنزير وكان قد وكله بذلك فقد طرد ابو الفرج الزاز فيه فيه
حكايه مذهب المزني وظاهر المذهب كما في الصورة السابقه قلت ومذهب
المزني قوي وليس التعليق بقبول الخمر بل بحصوله عوضا وهو لا يحصل والاستشهاد بما اذا
خاطبها فقبلت متوقف على اقامة دليل على وقوع الطلاق في تلك الصورة والا فتوجه
المنع فيها ايضا وفي التتمه اذا وكله ليخالعها على خمر او خنزير ولا يصح التوكيل فاذا
خالع لم يقع الفرقة لان الخلع فيه معنى المعاوضه ومعنى تعليق الطلاق بالصفه فان
راعينا جهة التعليق فحكمه حكم اليمين ولا يصح التوكيل به وان راعينا جهة المعاوضه
والتوكيل في المعاوضه الفاسده لا يصح وهذا الذي قاله في التتمه حسن
فرع
قال الرافعي في فتاوى الشيخ القفال لو قالت المراه لوكيلها اخلعني من زوجي
بطلقه واحده على الف فاختلعها بثلاث بالالف يحصل البينونه وينظر ان اضاف
اليها لم يقع الا واحده وان لم يضف يقع الثلاث ولا يجب على المراه الا ثلث الالف
لانه يحصل لها الا ثلث الالف وعلى الوكيل بقيته الالف قال الرافعي وهذا لم
ليس بواضح وسياتي انها لو قالت طلقني واحده فقال طلقتك ثلاثا يقع الثلاث
واحده منها بالالف قلت والقفال هو البغوي وقد رايتها في فتاويه وقاسها على ما
لو قالت اخلعني واحده بالف فاخلع ثلاثا بثلاثه الاف وفيها لو قالت اخلعني من
زوجي بثلاث تطليقات على الف فاخلعها واحده على الف فان اضاف اليها لم يقع
وان لم يضف وقع وعلى الوكيل ما سماه وان الرجل لو قال لوكيله خالعها على الف
ثلاث تطليقات فخالعها بواحده على الف وقع لانه زاد خيرا وانه لو وكل وكيلا

تطلق امرأته بالف واخر تطلقها بالفين فايهما سبق وقع الطلاق بما سمى وان اوجبا
معًا فقالت قبلت منكما او كانت قد وكلت وكيلين ايضا فقبل كلاهما من وكيله معًا لم
يقع شي كما لو وكل وكيلا ببيع عبده بالف واخر ببيعه بالفين فعقدا معًا لا يصح وفي فتاوى
القفال انه لو وكل رجلا ان يطلق زوجته ثلثا فطلقها واحدة بالف يقع رجعيه
ولا يثبت المال قال الرافعي وقضيه هذا ان يقال لو طلقها ثلثا بالف لا يثبت المال
ايضا ولا يبعد ان يصار الى ثبوت المال وان لم يتعرض الزوج له كما لو قال خالعها
بمايه فخالع باكثر يجوز ان لم يتعرض الموكل للزيادة وهذا لان الموكل به الطلاق
والطلاق قد يكون بمال وقد يكون بغير مال فاذا اتى بما وكله به على الوجه
الذي هو خير وجب ان يجوز قلت لا نسلم انه خير لانه يفوت عليه الرجعه
وقول الزوج للوكيل طلق ليس بعام في الطلاق من الرجعي والباين فيحمل على الاقل
وهو الرجعي لان المال لم يتعرض له والاصل عدمه نعم لو قال وكلتك في تطلقها
فقد يقال ان هذه الصيغة فيها عموم للاضافه الى الضمير فيشمل الطلاق الرجعي
والباين ولكن لم ار احدا تعرض لمثل ذلك وانما هو احث بحثته في قوله وكلتك في بيع
هذا العبد فقلت يحتمل ان يقال له بيعه بنفسه وتوكيله لما فيه من العموم
بخلاف قوله بع هذا العبد اذ لا عموم فيه وفي فتاوى البغوي ايضا اذا قالت
المراه لوكيلها اخلعني بما استصوبت فاخلعها على الف في ذمتها او على صداق يكون
لها في ذمه الزوج جاز ولو اخلعها على عين من اعيان مالها فلا يجوز لان ما تفوض
الى الراي ينصرف الى الذمه في العادة لا الى الاعيان كما لو قال اشتر لي عبدا بما
شيت ينصرف ذلك الى ثمن في الذمه لا الى العين فانها لا ترضى بهذا الاذن ان
يخلعها على ثياب بدنها وعلى جاريه تخدمها ونحو ذلك وفيها انه اذا قال
لامراتيه طلقتكما على الف فقالت احدهما قبلت دون الاخرى لا يقع شي كما لو قال
بعتكما عبدي بالف فقال احدهما قبلت لا يصح وفي التتمه اذا وكله ان يطلق او
يخالع يوم الجمعه فطلق او خالع يوم الخميس لم يصح وان طلقها يوم السبت قال
الداركي وقع عليها الطلاق لانه اذا طلقها يوم الجمعه كانت مطلقه يوم السبت
ولا يكون مطلقه يوم الخميس فالموكل رضي بطلاقها يوم السبت ولم يرض بطلاقها

يوم الخميس وهكذا في الشامل **تنبيه** قد توهم من عبارة المنهاج ان الوكيل
ليس عليه الا الزيادة على ما سميت وليس كذلك وعبارة الرافعي في الشرح توضحه فانه
قال شي على الوكيل ما سماه وفيما عليها منه قولان فاحاب المسمى بكماله على الوكيل
لا نزاع فيه اعني مسمى الوكيل لانه الذي يلتزمه بعقده **قال** ويجوز توكيله ذميا
لان الذمي قد يخالع المسلمه ويطلقها وذلك اذا اسلمت المراه وتخلف الزوج فخالعها
في العده ثم اسلم حكم بصحه الخلع وليس قوله ذميا احترازا عن الحربي فقد اطلق الماوردي
ان وكيل الزوج ووكيل الزوجه يجوز ان يكونا كافرين وقال الشافعي في المختصر واذا
اختلعت الذميه بخمر او خنزير فدفعته ثم ترافعا الينا اجزنا الخلع والعوض ثم قال
وهكذا اهل الحرب الا انا لا نحكم عليهم حتى يجتمعوا على الرضا ونحكم على الذميين
اذا جانا احدهما وقال القاضي حسين للشافعي اذا خالع على خمر ثم ترافع الثاني
رضي بحكم حاكمنا فكاهل الذمه وان لم يرض لا نتعرض لهم بخلاف اهل الذمه اذا جاء
احد الزوجين الى حاكمنا له ان يحكم بينهم ويتعدى الى الثاني فانهم بعقد الذمه التزموا
احكام المسلمين عليهم بخلاف اهل الحرب اذا عقد واعقد الامان لم يلتزموا احكام
المسلمين فاذا جاءا معًا وتراضيا بحكم حاكمنا له ان يحكم فاما ان جا احدهما فلا
يجب الى الثاني وفي اهل الذمه وقال الماوردي ما يختص صفه الوكيلين يختلف
لان وكاله الزوجه في معاوضه محضه ووكاله الزوج في معاوضه وطلاق
فيعتبر في الوكيلين معا البلوغ والعقل ولا يعتبر الحريه والاسلام فيهما واما الرشد
فلا يعتبر في وكيل الزوج لان معاوضته تابعه للطلاق ويعتبر في وكيل الزوجه
على احد الوجهين لتفرد وكالتها بالمعاوضه والذكوريه لا تعتبر في وكاله الزوجه
وهل يعتبر في وكاله الزوج وجهان **قال** وعبدا او محجورا عليه بسفه
مكاتبا كان العبد او غير مكاتب ولا يشترط اذن السيد لانه لا يتعلق في الخلع عهده
بوكيل الزوج وكل من العبد والسفيه لو خالع لنفسه جاز فجاز ان يكون وكيلا في خلع
غيره **قال** ولا يصح توكيل محجور عليه في قبض العوض لانه ليس
اهلا لقبض حقه قال في التتمه فان فعل كان مضيعا لماله وبري المراه بالدفع
هكذا اطلق وحكاه الرافعي عنه واطلقه وسكت عنه وهو على ثلاثه اقسام احدها

ان يكون العوض معينا فالامر كما قال والثاني ان يكون غير معين ولكن علق الطلاق بدفعه
فكذلك ايضا لانه علق به الطلاق وملك الزوج له بالقبض بحرمانه في ضمن تعليق وتلفه
بعد ذلك عليه غير مضمون لانه مضيع له والثالث ان توكله في الخلع على مال في
ذمتها ثم ياذن له في قبضه فالخلع صحيح والمال لازم لها وينبغي ان لا يصح القبض
لان ما في الذمه لا يتعين الا بقبض صحيح فاذا تلف يكون تلفه على المراه ويبقى حق الزوج
في ذمتها ومراد المصنف بالمحجور عليه المحجور عليه بالسفه **قال** والاصح
صحة توكيله امراه بخلع زوجته او طلاقها لانه لو قال طلقي نفسك فقالت طلقت يجوز
ويقع الطلاق والثاني لا لان المراه لا تستقل بالطلاق وفي التتمه ان توكيل المراه بالخلع
مبني على قول الرجل لامراته طلقي نفسك تفويض او تمليك ان قلنا تفويض جاز والا فلا
وهذا ضعيف لانا ان قلنا توكيل وهو ما اراده بالتفويض فظاهر وان قلنا تمليك
فاولى من جاز تمليكه الشي جاز توكيله فيه **قال** ولو وكلا رجلا تولى طرفا
وقيل الطرفين يعني اذا وكل الزوج والزوجه رجلا في الخلع فالاصح ان له ان يتولى
اي الطرفين شا مع الاخر او وكيله ولا يتولى الطرفين كما في البيع وسائر العقود والثاني
يجوز ان يتولى الواحد طرفي الخلع لان الخلع يكفي فيه اللفظ من احد الجانبين الا ترى انه
لو قال ان اعطيتني الفا فانت طالق فاعطته وقع الطلاق وثبت الخلع ومقصوده
وعلى هذا يكفي الاكتفا باحد شقي العقد بخلاف كما في بيع الاب مال نفسه من ولده
والوجهان في تولي طرفي الخلع مبنيان على منعه في طرفي البيع والنكاح وسائر العقود
وقد ذكر فيها وجه اخر في الوكاله انه يجوز تولي الطرفين وعلى ذلك الوجه الخلع
اولى بالجواز **فرع** لم يذكر المصنف شروط وكيل الزوجه والمعتبر فيه البلوغ
والعقل كما في وكيل الزوج ولا يشترط الذكوره بلا خلاف ولا الاسلام وهل يشترط
الرشد وجهان المذكور منهما في التهذيب انه لا يجوز توكيلها سفيها محجورا عليه وان
اذن الولي ولو فعل وقع الطلاق رجعيا كما لو اختلعت المحجوره بنفسها وهذا على ما ذكره
صاحب التتمه فيما اذا اطلق اما اذا اضاف المال اليها فيحصل البينونه ويلزمها المال
لان الحجر على السفيه لدفع الضرر عنه وليس في قبول الخلع عليها اضرار بالسفيه
ولو وكلت الزوجه عبدا بالاختلاع جاز اذن السيد ام لم ياذن ان كان الاختلاع

ان؟

على عين مالها وان كان على مال في الذمه نظر ان اضافه اليها فهي المطالبه وان لم
يضف بل اطلق فان لم ياذن السيد في الوكاله جاز للزوج مطالبته بالمال بعد العتق
واذا غرم رجع على الزوجه اذا قصد الرجوع وان اذن في الوكاله تعلق المال بكسبه
كما لو اختلعت الامه باذن السيد واذا ادى من كسبه ثبت الرجوع على الموكله **قال**
فصل الفرقه بلفظ الخلع طلاق الفرق عليه نصه في الجديد في الاملاء
وفي الام لكن بينهما اختلاف في كونه صريحا او كنايه كما سيأتي ولان الخلع طلاقا مروي
عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم والاسانيد المهم في ذلك ضعيفه
اما عمر فلم ار ذلك عنه الا في كتب الفقه واما عثمان فصح عن جمهان مولى الاسلميين
عن ام بكر الاسلميه انها اختلعت من زوجها عبد الله بن اسيد ثم اتيا عثمان في ذلك
فقال هي تطليقه الا ان تكون سميت شيا فهو ما سميت قال الشافعي في كتاب احكام
القران ولا اعرف جمهان ولا ام بكر بشي يثبت به خبرهما ولا يرده وبقول عثمان
ناخذ قلت وجمهان روى له ابن ماجه وروى عنه جماعه فهو معروف العين
ولكنه مجهول الحال هذا اثر اداه الشافعي وهو تابعي وغالب ذلك العصر ثقات وممن
ذكره ابن ابي حاتم ولم يذكر فيه جرحا ولا تعديلا وهو جد حمله علي بن المديني ذكر
عن جماعه من الصحابه فالاسناد في نقل هذا المذهب الى هذه الروايه قريب والظاهر
ان لذلك نسبه الشافعي الى عثمان وان كان المنقول عن احمد تضعيف الروايه
في ذلك عن عثمان وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وانه لم يصح في هذا الباب الا ما يروى
عن ابن عباس والروايه عن ابن مسعود بانه طلاق في اسنادها ابن ابي ليلى وهو في
هذا الحال ايضا قريب وفي مصنف ابن ابي شيبه عن عروه ان جمهان خلع امراة
ثم ندم وندمت فاتوا عثمان فذكروا ذلك له قال عثمان هي تطليقه الا ان
تكون سميت شيا فهو على ما سميت وفي الدارقطني باسناد ضعيف ان النبي صلى الله عليه
وسلم جعل الخلع تطليقه بائنه وما كان ينبغي لنا ان نذكر هذا الحديث لانه ضعيف
ثم لكن خشينا ان نغتر به وقد ذكره المحدثون وعدوه من المنكرات من روايه
عباد بن كثير الثقفي عن ايوب عن عكرمه عن ابن عباس وكان عباد رجلا صالحا لكن
له منكرات هذا اوعين ومن قال بان الخلع طلاق سعيد بن المسيب

والحسن وعطا وقبيصة وشريح ومجاهد وابو سلمة بن عبد الرحمن والنخعي والشعبي
والزهري ومكحول وابن ابي نجيح والاوزاعي والثوري وهو مذهب مالك وابي حنيفة
واحدى الروايتين عن احمد بن حنبل واختاره المزني رحمهم الله واستدلوا له بانها فرقة
لا يملكها غير الزوج فيكون طلاقا كما لو قال انت طالق على الف او خالعتك طلقة
بالف فانه يكون طلاقا بلا خلاف وانما الخلاف اذا لم يرد على لفظ الخلع وبان المراة انما
بذلت العوض للفرقة والفرقة التي يملك ايقاعها هو الطلاق دون الفسخ فوجب
ان يكون طلاقا وهذا هو معنى الدليل الذي قبله وهذا القول هو المشهور المفتى به
اليوم في مذهبنا وفي اكثر المذاهب وسنذكر ما فيه عند الكلام في كونه صريحا
او كناية والله اعلم **قال** وفي قول فسخ هو نصه في القديم على ما ذكره
الاصحاب واللفظ الذي نقله البيهقي عن القديم ليس فيه تصريح باختيار وهو قول
ابن عباس صح ذلك عنه وروي عن ابن عمر ايضا وهو اشهر الروايتين عن احمد واستدلوا
لهذا القول بان فرقة النكاح تحصل بالفسخ كما تحصل بالطلاق ثم الطلاق ينقسم الى ما
هو بعوض والى ما هو بغير عوض فكذلك الفسخ لذلك ولا فسخ بعوض سوى الخلع وبان
فرقة الخلع لا رجعة فيها فلا يكون طلاقا كالرضاع وبانه فرقة حصلت بمعاوضة فيكون
فسخا كما لو اشترى زوجته واستدل له ابن عباس رضي الله عنهما بقوله تعالى
الطلاق مرتان الى قوله ان يتراجعا قال ذكر الله الطلاق في اول الاية وفي
اخرها والخلع بين ذلك وابن عباس رضي الله عنهما ترجمان القران يقبح بنا ان نتكلم
معه والذي قاله محتمل ويحتمل ايضا غيره وهو ان الافتدا المتوسط بينهما لا دلالة
فيه على طلاق ولا فسخ فان الافتدا هو بذل نفسها بمال والاية انما تدل على جواز
ذلك وحل ما افتدت به فالمفتدى به هو المال والمفتدى هو البضع والافتدا
قد يكون بطلاق وقد يكون بفسخ فلا دلالة له على واحد منهما وقد يكون المراد به
لما ذكر الطلاق قصد انه لا يوخذ عنه عوض لا في الاول ولا في الاخر الا ان
يخافا ان لا يقيما حدود الله فيكون ادل على كون الافتدا بالطلاق لا بالفسخ وهذا
بحث ابديناه مع تصاغر قدرنا عن فهم كلام من هو دون ابن عباس رضي الله عنهما
ويكون قوله فان طلقها المراد به طلاق الفدية او يكون المراد الفدية في الطلاق

الاولين وعلى كلا التقديرين لا يلزم من ان يكون الافتدا اذا لم يحمل على الفسخ يلزم
اربع تطليقات كما اشار اليه كلام ابن عباس رضي الله عنهما واستدل له في المهذب
بانه جعل للفرقة ولا يجوز ان يكون طلاقا لان الطلاق لا يقع الا بصريح او كناية
مع النية فالخلع ليس بصريح في الطلاق ولا معه نية الطلاق فوجب ان يكون فسخا
وانا اتعجب من الخلاف في هذه المسئلة واكاد اقطع بانه طلاق من حديث امراة ثابت
ابن قيس نعم ما ذكره ابن عباس رضي الله عنهما محتمل وشرح القول فيه ان قوله
تعالى الطلاق مرتان على الصحيح وفي تفسيره انه طلقتان فقط طلقة بعد طلقة وقوله
فامساك بمعروف او تسريح باحسان اتى بالفا التي تقتضي الترتيب والتعقيب فظاهره
انه بعد الطلقتين يجب ان يكون الامر على احدى الخلتين اما امساك بمعروف وهو
الرجعة واستمرار النكاح واما تسريح باحسان وهو الفراق المبين ثم قال تعالى
ولا يحل لكم ان تاخذوا الى اخره معناه على التسريح فانه يكون بغير احسان ثم استثنى
ان يخافا فاتم ذكر حكم حالة الخوف وجواز الافتدا فدل على جواز الافتدا على
التسريح ومن هذا اخذ ان الخلع بائن لانه انما ذكره في الثالثة وان كان لا يختص
بها وهي نكتة بديعة في بينونة الخلع ثم الافتدا بذل المال في مقابلة نفسها وتسريحها
وذلك ان لم يكن ظاهرا في الطلاق فهو محتمل له وللفراق بالفسخ احتمالا على السوا ثم
قال فان طلقها يعني الطلقة الثالثة بعد الطلقتين الاولتين ويحتمل ان يكون
بعد توسط الافتدا بينهما فيكون كما قال ابن عباس ويحتمل ان يكون هو نفس الافتدا
والاحتمالان على السوا او الثاني ارجح وليس في لفظ الاية ما يقتضي وقوع الافتدا حتى
يكون الثالثة بعده بل عطف حكما على حكم فان بهذا وضح انه لا دلالة في الاية على
ان الافتدا فسخ بل قد يكون طلاقا وقد صرح في حديث امراة ثابت بالطلاق فوجب
القول بالوقوف عنده وعدم تعديه هذا الذي وصل فهمنا اليه ولا نكلف الا
بما فهمناه وان كان ابن عباس رضي الله عنهما اعلا فهما واجل رضي الله عنه ولسنا مكلفين
بفهمه وقد قدمت طرفا من هذا اول الباب وممن قال بان الخلع فسخ طاوس
وعكرمة واسحق وابو ثور وداود واصحابه الا ابن حزم وعاد اصحابنا ينصرون
في الخلاف هذا القول في مقابلة الحنفية وقولهم انه طلاق والى نصرته ذهب

الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب والقفال والفوراني وذكر ابو محمد البصري
ان الفتوى عليه وهذا بحسب زمانه او من وجده فكثيرا ما يحصل ذلك بخلف الناس في
الفتوى في المسايل الخلافية وفي هذا الزمان كان الشيخ تاج الدين الفزاري يفتي بانه
فسخ وتبعه ولده برهان الدين في ذلك وعمل فيه تصنيفا لطيفا ووقفت عليه فلم اجد له
تمسكا اكثر من قول ابن عباس واندفع في تقرير التمسك بقول الصحابي اذا اعتضد
بقياس وان هذا اعتضد بقياس ونحن نمنع صحة القياس الذي ادعاه وقول الصحابي عارضه
صحابي اخر وقول اكثر اهل العلم والدليل الذي اقتضاه من الحديث وما روي عن
ابن خزيمة لا يثبت عن احد يعني من الصحابة انه طلاق وعن ابن المنذر ان الرواية
عن عثمان ضعيفة وانه ليس في الباب اصح من حديث عن ابن عباس رضي الله عنهما
وحكى بعضهم اختلاف الرواية في المسلة عن عثمان رضي الله عنه كل ذلك ليس بحجة مع ما
ذكرناه من تقرير الحديث ثم ان التمسك في هذا بقول الصحابي عجب لان
الكلام ان كان في مدلول لفظ الخلع فذلك راجع الى اللغة ووضع اللسان او الى
الحقايق الشرعية وليس من الحكم الذي يتمسك فيه بقول الصحابي عند من يقول به وان
كان في حقيقة الفرقة التي بعوض بين الزوجين المسماة بالخلع كما حررناه فهي راجعة الى
ما نقل عن الشارع انه عمله فيها وقد حررناه انه الطلاق لا الفسخ فكيف ياتي الاختلاف
في ذلك والموضع الذي هو موضع اجتهاد حتى يختلف في التمسك بمذهب بقول
الصحابي فيه واكثر ما جاء الالتباس على المتاخرين في هذا من عدم تحرير محل
النزاع وقد حررنا وانه معنى الفرقة الصادرة بين الزوجين في حديث ثابت
ابن قيس بن شماس وامراته وليس فيها الا الطلاق قال الرافعي رحمه
الله وبني ابو نصر القولين على ان النكاح هل يقبل الفسخ بالتراضي فعلى قول يقبل
كالبيع وعلى قول لا بل وضع النكاح على الدوام والتاكيد وانما يفسخ لضرورة
تدعو اليه وقال ابن الرفعة ان الرافعي اغرب في ذلك وانه يقتضي ان
الخلاف في ذلك ثابت في غير الخلع ومما هو في معناه وانه في الخلع ماخوذ من ذلك
وهذا امر لا يعرف كما قاله مشايخنا وهو خلاف ما قاله الامام والغزالي فانهما
قالا حقيقة الخلاف يرجع الى ذلك ولا نجد فرقا بين ان يرجع حقيقة الخلاف الى هذا

ومن ان يكون مبنيا على هذا قلت وهذه مناقشة قريبة ولنا مسايل فرعية تستنبط
منها خلاف في قواعد كلية يجعل الخلاف في تلك المسايل مبنيا عليه وان لم يعرف الا منها
وقد اشار الشافعي فيما نحن فيه الى ذلك فقال ومن ذهب مذهب ابن عباس
كان شبهها ان يقول قول الله تعالى ولا جناح عليهما فيما افتدت به يدل على ان الفدية
هي فسخ ما كان له عليها وفسخ ما كان له عليها لا يكون الا بفسخ ما اخذت والعقد قايم
بعينها واحسب من قال هذا منهم انما اراد ان يكون الخلع فسخا ان لم يسم طلاقا ثم قال
ومن ذهب المذهب الذي روي عن عثمان اشبه ان يقول العقد كان صحيحا فلا يجوز
فسخه وانما يجوز احداث طلاق فيه فاذا احدث فيه فرقة عدت طلاقا وهو
اقل الطلاق الا ان يسمي اكثر منها وانما كان لا رجعة له بانه اخذ عوضا والعوض
الثمن فلا يجوز ان يملك الثمن ويملك المراة ومن ملك بما يسمي خرج منه لم يكن رجعة فيما
ملكه غيره هذا كلام الشافعي رضي الله عنه ويرد على القول بالفسخ ان الفسخ
يقتضي تراد العوض فلو كان الخلع فسخا لوجب رد المسمى في العقد اذا كان قبل
الدخول واجيب عنه انه قد قيل به ولكن الاصح خلافه واعتذروا عنه بان الخلع
لا يستند الى اصل العقد وانما هو عقد مبتدا وهذا عذر ضعيف بان الاقالة
عقد مبتدا ويقتضي تراد العوضين على قولنا انها فسخ قال الشافعي رضي الله عنه
والقول المروي عن عثمان رضي الله عنه اقول يعني انه طلاق قال
لا ينقص عددا هذا اشتمل بقوله فسخ وهو اشارة الى تفريع ويان حقيقتها وهو ان
القول بانه طلاق يقتضي انه اذا خالعها ثلاث مرات حرمت عليه حتى تنكح زوجا
غيره وانه بكل خلع ينقص من عدد الطلاق طلقة والقول بانه فسخ لا ينقص من
عدد الطلاق شي ولو خالعها الف مرة جاز له ان يتزوجها بغير محلل وهكذا اصل
ما سال ابن عباس رضي الله عنهما في رجل طلق امراته تطليقتين ثم اختلعت منه بعد قال
يتزوجها ان شا لان الله تعالى يقول الطلاق مرتان الى ان يتراجعا قال
فعلى الاول لفظ الفسخ كناية يعني اذا فرعنا على ان الخلع طلاق فلفظ الفسخ كناية فيه
سوا قلنا لفظ الخلع صريح في الطلاق او كناية في الطلاق فلفظ الفسخ كناية في الخلع
ومعنى قولنا كناية في الخلع انه كناية في الفرقة بعوض التي يعبر عنها بلفظ الخلع ويحكم

عليها انها طلاق وليس معناه انه كناية في لفظ الخلع لان اللفظ لا يكون كناية عن لفظ اخر وبهذا اشتبه على امرهم وقد سبق الكلام فيه وهو ان محل القولين ليس في مدلول لفظ الخلع بل في معنى الفرقة في النكاح بعوض وهي التي وردت في حديث امراة ثابت ابن قيس فان النبي صلى الله عليه وسلم لم يذكر لفظ الخلع وانما ذكر الفرقة وذكر الطلاق وذكر العوض فحصل لنا من كلامه صلى الله عليه وسلم على جواز الفرقة عن النكاح بعوض وذكرها لفظ الطلاق فالمحقق بالسنة جواز الفرقة عن النكاح بعوض وجواز الطلاق بعوض هذان امران منصوصان لا ريبة فيهما فان جرت الفرقة بلفظ الطلاق فهي طلاق بلا خلاف وكانت نافذة بالنص وان جرت بلفظ اخر تردد النظر في موضعين احدهما في معنى تلك الفرقة هل هو طلاق او فسخ فان جعلناه طلاقا كان في النص مستند له لدلالته على الطلاق بعوض وان جعلناه فسخا لم نجد له مستندا الا انا لم نجد فسخا بعوض في الحديث ولا في غيره والموضع الثاني في اللفظ المستعمل في ارادة تلك الفرقة ودلالته عليها فهذه الفائدة ينبه الفطن لها وبذلك قوي جعل تلك الفرقة طلاقا ولها الفاظ يعبر بها عنها منها لفظ الخلع ولم احفظه عن النبي صلى الله عليه وسلم وانما ورد من كلام ابن عباس وفي بعض الروايات عن غيره وكثر في كلام الفقها واهل العلم واختلفوا في مدلوله فقيل صريح في الطلاق وقيل كناية فيه وقيل فسخ ومنها لفظ الفسخ فاذا اتى به موضع لفظ الخلع واستعمله في فرقة النكاح بعوض فان جعلناها طلاقا كان كناية فيها حتى اذا نواها حصلت به وكانت طلاقا لانه مشعر بالطلاق ولم نجد نفاذا في موضوعه وهو الفسخ على هذا القول وان لم ينوه فلا شي ولم يذكر الرافعي والاكثرون خلافا في ذلك على هذا القول وقال في التتمة وان كان بلفظ الخلع والمفاداة والفسخ ونوى به الطلاق فهو طلاق وان لم ينو به الطلاق ففيه ثلثة اقوال احدها انه طلاق والثاني انه فسخ والثالث انه ليس بشي ومقتضى ذلك اثبات قول ان لفظ الخلع الفسخ يقع به الطلاق من غير نية قال ابن الرفعة انه لم يره لغيره مما وقف عليه الا للجيلي وقال انه الاصح في الكتب والظاهر ان الجيلي واهم في ذلك والاقوال الثلاثة انما تاتي في لفظ الخلع ولفظ المفاداة واما لفظ الفسخ فلا ياتي فيه قول انه طلاق من غير نية هذا من حيث النقل الذي وجدناه لكن صاحب

السنة ثم فالواجب قبول نقله ويبدى له توجيها وهو انه اذا ثبت ان النكاح لا يقبل الفسخ بالعوض وان الفرقة بالعوض الثابتة في الحديث هي الطلاق وكان الفسخ بالعوض صريحا في حصول الفرقة وجب القول بحصول الفرقة لاجل دلالة لفظه والحكم عليها بانها طلاق بحكم الشرع على تلك الفرقة بالطلاق وليس فيه الا الغا خصوص الفسخ لعدم امكانه وبقي عموم الفرقة فينزل على الطلاق وهذا معنى بديع ذكرناه انتصارا للشيخ رضي الله عنه فان قلت يلزم على هذا اذا قلنا انه فسخ ان يخالع بلفظ الطلاق ان يجعل فسخا بالطريق التي ذكرت قلت لا لان الطلاق قد عرف من الشرع واستقر ووجد نفاذا فالغا صريح خصوص الطلاق وجعله فسخا في غاية البعد **فائدة** بها تمام هذا الكلام قول المصنف والفرقة بلفظ الخلع احتراز من ان يكون بلفظ الطلاق فلا خلاف في انها طلاق ولم ينقل عن ابن عباس ولا غيره انها فسخ فان اللفظ المنقول عن ابن عباس ان ابرهيم بن سعد ساله عن امراة طلقها زوجها تطليقتين ثم اختلعت منه اينكحها قال نعم ذكر الله الطلاق في اول الاية واخرها والخلع بين ذلك فليس الخلع بطلاق ينكحها وقد يقال ان ابن عباس لما لم يستفصل هل اختلعت بلفظ الخلع او بلفظ الطلاق عم كلامه الصورتين ويقوى بما روي عن عكرمة ان كل من اجازه المال فليس بطلاق فكلام عكرمة هذا اقوى في العموم لكن كلام عكرمة ليس بحجة وابن عباس كلامه محمول على لفظ السوال وهو الخلع فليس لنا ان ننقل عنه في الطلاق وكيف يكون لفظ الطلاق فسخا وهو صريح في الطلاق والذي يظهر لنا ان الافتدا الذي ذكره الله في الاية قد يكون بلفظ الخلع وقد يكون بلفظ الطلاق فلا دلالة له على احدهما بعينه وابن عباس اجل منا واعلم بكل شي ولكنا مكلفون بفهمنا لا بفهمه رضي الله عنه فلو ان شخصا بيح امراة طلقها زوجها تطليقتين ثم طلقها ثالثة على عوض لزوجها من غير محلل كان ذلك مخالفا لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فليحذر من ذلك وان فعله جاهل يؤدب عليه وان توهمه عالم رد عليه وان قال لم يفرق احد من الصحابة بين اللفظين قلنا ما ابعد كل عن فهم العلم ولا يصح الاستدلال باستوا اللفظين فان الفقه والفهم الذي يؤتيه الله من يشا من عباده وقد قاله اكابر العلما كالشافعي وغيره **فرع** قال القاضي الحسين في

الفتاوى اذا خالع عامي امراته ثلاث مرات يحكم بوقوع ثلاث طلقات لانهم يعرفونه
طلاقا فاما العالم فان نوى الطلاق يكون طلاقا والا فلا قال وهذا على صحيح المذهب
يخرج قلت مأخذه جعل الشيوع في لسان العامه صريحا في حقهم وان الخلع كنايه
في حق غيرهم على نصه في الام **فرع** في الفتاوى ايضا قال لامراته مهما
وقع طلاقي عليك فانت طالق قبله ثلاثا فسخه قاض بخلع ان حكم بطلقه بسبب الخلع لا تقع
وان حكم بسقوط حكم الدور تقع **فرع** فيها ايضا قال خالعتك على الف
درهم ان شئت فقالت شئت ان قلنا الخلع فسخ لا يصح كما لا يصح فسخ البيع على هذا الوجه
فان قال بعتك بكذا ان شئت فقال شئت وان قلنا طلاق فهو كما لو قال طلقي نفسك
بالف درهم ان شئت فقالت شئت قلت وقد تقدم في البيع ان الاصح ان قوله
بعتك ان شئت يصح فما بني الذي قاله القاضي على الوجه الاخر **قال**
والمفاداه كخلع في الاصح مأخذ الوجهين انه ورد به القران في قوله تعالى فلا جناح
عليهما فيما افتدت به ولم يتكرر وكلما ورد في القران او السنه ولم يتكرر ففي كونه صريحا
او كنايه وجهان وما تكرر في القران او السنه صريح قطعا وكذا ما تكرر على السنه حمله
الشرع صريح قطعا وما شاع على السنه العامه لحلال الله علي حرام فيه خلاف
وهذه القاعده قد يشكل عليها لفظ الخلع فانه لا ذكر له في القران ولم يصح من كلام
النبي صلى الله عليه وسلم لكنه شائع على السنه حمله الشريعه وايضا فتلك القاعده انما
هي في الطلاق والطلاق تصرف في العقد فاشبه العقد والخلع اذا استعمل في الفسخ
اشبه حل العقد ولا حصر لالفاظ حل العقود كذا قاله الامام وفيه نظر واورد ابن
الرفعه على القاعده قول ابن سريج ان قوله لا جامعتك كنايه في الايلا لا صريح فيه
مع شيوعه على لسان حمله الشرع ولفظ المس متكرر في القران لا راه الجماع والجديد
انه كنايه فيه وفي لفظ الامساك في الرجعه وجهان وهو مما تكرر في القران وبعض
ابن الرفعه للجواب عن ذلك على ما ذكر في موضع اخر ولم اقف عليه والذي اقوله انها
مراتب احدها ما تكرر في القران او السنه وشاع على لسان حمله الشرع والعوام
فهو صريح قطعا كلفظ الطلاق الثانيه ما تكرر ولم يشع كلفظ الفراق والسراح
ففيه خلاف الثالثه ما ورد ولم يشع ففيه خلاف كالافتدا الرابعه ما لم يتكرر

لكنه

79

لكنه شائع على لسان حمله الشرع كالخلع فالمشهور انه صريح وقيل كنايه الخامسه ما لم
يتكرر ولم يرد ولا شاع على لسان حمله الشرع ولكن شاع عند العوام لحلال الله علي حرام
ففيه الخلاف المعروف والمقصود هنا التنبيه على مأخذ الوجهين في المفاداه اصحهما انها
صريح في الطلاق كالخلع لكون ورودها في القران كافيا ولفظ الخلع وان لم يرد
في القران والثاني انها كنايه في الطلاق لعدم تكررها وعدم اشتهارها وان قلنا
الخلع طلاق لاشتهاره ومن هذا البناء يخرج في المفاداه في كونها صريحا في الطلاق
او كنايه فيه طريقان احدهما قاطعه بانها كنايه والثاني اجرا قولين فيها كالخلع وهي
الصحيحه والصحيح منها انها صريحه والتفريع على ان فرقه النكاح بعوض طلاق ولا فرق
بين ان يقول فاديتك بكذا فيقول قبلت او يقول افتديت **قال** ولفظ الخلع
صريح يعني في الطلاق وهو نصه في الاملا وقال في الاملا واذا خالعها ولم يسم
طلاقا فالخلع تطليقه لان الطلاق جا من قبله قال الماوردي انه المنصوص عليه في
سائر كتبه يعني غير الام وبه قال ابو حنيفه واختاره الامام والغزالي والبغوي رحمهم
الله واختلفوا في مأخذه فعن الاكثرين ان اللفظ اذا شاع في العرف والاستعمال
للطلاق التحق بما تكرر في القران ولسان حمله الشريعه والخلع من هذا القبيل وعلى هذا
يكون لفظ الخلع صريحا في الطلاق سوا ذكر فيه العوض ام لا وقيل لان ذكر المال
الحقه بالصرائح لان ذكر المال بدلا وتحصيلا يشعر بطلب البينونه **قال**
وفي قول كنايه هو المنسوب الى نصه في الام وقد رايته فيها وهو مبني على المأخذين
المذكورين عن الاكثرين وعند غيرهم في مستند الصراحه في لفظ الخلع هل هو الشيوع
او ذكر العوض ونقله البيهقي اعني كونه كنايه عن مختصر البويطي والربيع ورواية ابن
الجارود عن الشافعي قال اذا خالع الرجل امراته بشي ياخذه لم يكن ذلك طلاقا الا ان
ينوي الخلع الطلاق لانه كلام يشبه الطلاق فلا يستعمل الا بالنيه فاذا لم يكن له نيه رد
ما اخذ منها وكانت امراته بحالها وما خذه ما ذكرناه اما عند الاكثرين فلان اللفظ
وان شاع في العرف لا يلتحق بما تكرر في القران ولسان حمله الشريعه واما على
الوجه الاخر فلان ذكر المال لا يلحقه بالصرائح كما ان قرينه الغضب واللجاج
لا تلحق الكنايه بالصرائح وعلى هذين المأخذين بنى هذه المسله ومراد المصنف ما اذا

جرى مع ذكر المال وإذا قلنا بأنه كناية ولم ينو فليس بشيء كما قاله في التتمة على أحد
الأقوال قال في الوسيط بعد حكاية كلام الشافعي المتقدم عن الإملاء وللشافعي قول آخر أنه
إذا خالعها ولم ينو طلاقا فلا يكون خلع ولا طلاق فالقول الذي حكاه في النهاية
مستغرب وليس بغريب لأنه هو المنصوص في الأم وإنما استغرب لقوله ليس بشيء لما
فرضه عند عدم النية وكل كناية كذلك ويؤخذ من نصه في الأم أنه لا يرجع في
الصراحة لا إلى الاشتهار ولا إلى العوض **قال** فعلى الأول لو جرى بغير
ذكر مال وجب مهر المثل في الأصح يعني على قولنا إنه صريح عند ذكر المال فلو جرى
بغير ذكر المال فالأكثرون يسوقون الخلاف فيه لشيوع اللفظ عرفا فيلتحق بالصريح
وفي هذا نظر لأنه إنما شاع مع ذكر المال وعلى الوجه الثاني يكون كناية لفقدان
العوض وهل يقتضي الخلع المطلق الجاري من غير ذكر مال ثبوت المال فيه وجهان
أصحهما نعم للعرف المطرد بجريان الخلع على المال ولأن الخلع يوجب المال إذا جرى على
خمر أو خنزير فإذا جرى مطلقا أوجبه كالنكاح والثاني لا لأنه لم يجر له ذكر والتزام
وليس كالنكاح فإن المقصود هناك أن لا يعرى استباحة البضع عن المال ولذلك
يثبت على قول وإن نفي وهذا أوفق لما ذكره البغوي فإن قلنا مطلقه يقتضي المال
فإن جعلناه فسخا أو صريحا في الطلاق أو كناية ونوى وجب مهر المثل وحصلت
البينونة ولهذا قال المصنف وجب مهر المثل في الأصح لأنه تفريع على أنه صريح
في الطلاق وإن جعلناه كناية ولم ينو لغى وإن قلنا لا يقتضي المال فإن جعلناه فسخا
لغى لأن الفسخ بالتراضي لا يكون إلا على عوض هكذا حكاه الإمام وغيره عن
الأصحاب وذكروا أن مساق كلامهم أنه لو نفى العوض في الخلع لم يصح الخلع على
قول الفسخ قال والقياس الحق صحته بلا عوض فإن النكاح إذا نفي فيه الصداق
انتفى على الأصح ومن قال بوجوبه قال إذا جرى المسيس وجب لا محالة فليجب
بالعقد رعاية لحرمة استحقاق البضع ومثل هذا المعنى لا يتحقق في الفسخ وهو في وضعه
مستغن عن العوض وإن جعلناه طلاقا إما صريحا وإما كناية ونوى فهو طلاق رجعي
لخلوه عن العوض وأما في افتقاره إلى القبول وجهان أصحهما أنه لا حاجة إليه والطلاق
فيما إذا قال خالعتك وأضمر التماس جوابها واشترط قبولها وإلا فلا حاجة إلى القبول

قطعًا

قطعًا ولو قال خالعتك أو بارأتك وأضمر التماس القبول قال الرافعي نصه الوجه
المذكور في الكتاب يعني الوجيز اعتبار القبول قال الرافعي وعبر بعضهم عن
الغرض بطريق أقصر فقال إن جعلنا الخلع فسخا ولم تقبل فهو لغو وإن قلنا تحصل
البينونة بمهر المثل ولا تحصل الفرقة وجهان وإن جعلناه طلاقا فهو طلاق رجعي إما
من غير نية إن جعلناه صريحا أو بشرط النية إن جعلناه كناية ولو نوى المال ولم يذكره
وقلنا مطلقه لا يقتضي المال فهل تؤثر النية في ثبوت المال وجهان تقوما من
انعقاد البيع بالكناية فإن قلنا تؤثر ثبت المال ولا بد فيه من قبولها أيضا وإن قلنا لا تؤثر
وقع الطلاق ويلغو نية المال أو لا يقع وجهان وفي فتاوى البغوي وجهان فيما إذا
اختلعت على ما بقي لها من الصداق أو خالعها الزوج عليه ولم يبق لها شيء عليه أنه هل
تحصل البينونة بمهر المثل تخريجا على ما إذا خالعها من غير تسمية مال ورجح الحصول
فرع لم يذكر المصنف تفريع القول بالفسخ فنقول إذا قلنا الخلع فسخ فلفظ الخلع صريح
فيه ومعنى هذا الكلام إذا قلنا فرقة النكاح بعوض فسخ فلفظ الخلع صريح في ذلك
يحصل الفسخ به من غير نية ولم يختلفوا في ذلك على هذا القول كما اختلفوا في التفريع
على أنه طلاق بل قطعوا هنا بأنه صريح لكثرة استعماله وتكرره على لسان حملة الشريعة
وهذه العلة مشتركة لأن كثرة الاستعمال والتكرر في الفرقة التي هي أعم من الطلاق
والفسخ لا في خصوص الفسخ وادعى الإمام والغزالي أنه شاع في إرادة الفسخ وفيما
ادعياه نظر والذي ينبغي جريان خلاف فيه ولعل الأصحاب إنما تركوه لقلة اكتراثهم
بتفريعات القديم قال في المهذب وإن خالع بصريح الخلع ونوى به الطلاق فإن
قلنا بقوله في الإملاء فهو طلاق لأنه إذا كان طلاقا من غير نية الطلاق فمع النية أولى
وإن قلنا بقوله في الأم فهو طلاق لأنه كناية في الطلاق اقترنت به نية الطلاق وإن
قلنا بقوله القديم ففيه وجهان أحدهما أنه طلاق لأنه يحتمل الطلاق وقد اقترنت
به نية الطلاق والثاني أنه فسخ لأنه على هذا القول صريح في فسخ النكاح فلا
يجوز أن يكون كناية في حكم آخر من النكاح كالطلاق لما كان صريحا في فرقة النكاح
لم يجز أن يكون كناية في الظهار ولو قال فسخت نكاحك بكذا فقالت قبلت فالأصح أنه
صريح في الفسخ لأنه أشد دلالة عليه من لفظ الخلع ولأن الفسخ مقصود الخلع ومقتضاه

وما هو مقصود العقد ومقتضاه اذا استعمل فيه كان صريحا كالتمليك يستعمل في البيع
يكون صريحا لان التمليك مقصود العقد ونسب هذا الى اختيار القاضي حسين وحكاه عن
عامة الاصحاب والثاني انه كناية ويقال انه اختيار القفال لان لفظ الفسخ لا يستعمل
في النكاح الا مقيدا بعيب او بسبب اعسار وغيره بخلاف الخالع فانه مشهور فيه
ويجوز ان يكون اللفظ المصرح بمقصود التصرف كناية في ذلك التصرف الا ترى ان
مقصود الطلاق التحريم والابانة ثم هما كنايتان في الطلاق وزاد ابن الرفعة انه قد
قيل ان البيع لا ينعقد بلفظ التمليك وقال الماوردي ثم انه الاصح قال الرافعي ولمن
قال بالاول ان يقول المستعمل عند العيب والاعسار ونحوهما هو الفسخ عريا عن
العوض والكلام هنا فيما اذا قال فسخت نكاحك بكذا وهذا لا يستعمل في النكاح
الا في الخلع وليس ما نحن فيه كالطلاق والتحريم لان الطلاق يشتمل على احكام غير سببه
كنقصان العدد وغيره فيعتبر لفظ المستعمل فيه شيئا واما الفسخ فهو النقض والرفع
لا غير وهل يصح الفسخ بالكناية كالمفاداة والتحريم وسائر كنايات الطلاق فيه وجهان
في المهذب وغيره احدهما لا يصح لان الفسخ لا يصح تعليقه على الصفات فلم يصح بالكناية
كالنكاح والثاني يصح لانه احد نوعي الفرقة فانقسم لفظها الى الصريح والكناية
كالطلاق قال تفريعا على هذا اذا خالعها بشيء من الكنايات لم ينفسخ النكاح حتى ينويا
ثم ذكر الوجهين في كون الفسخ صريحا او كناية ومقتضاه ان احد الوجهين انه لا يصح
الفسخ بلفظ الفسخ اصلا سواء نواه ام لم ينوه فتحصل في لفظ الفسخ على قول الفسخ ثلاثة
اوجه احدها يقع به الفسخ بغير نية والثاني لا يقع حتى ينويا والثالث لا
يقع به الفسخ اصلا ولو قال فاديتك بكذا فقالت قبلت او افتديت فوجهان
في انه صريح او كناية اظهرهما انه صريح كلفظ الخلع كذا قاله الرافعي هنا في
التفريع على ان الخلع فسخ وذكر في التفريع على ان الخلع طلاق في المفاداة وجهان
اصحهما انها كالخلع فيجتمع من ذلك ان لفظ المفاداة فيه على قول الفسخ وجهان هل
هو صريح فيه او كناية اصحهما انه صريح وعلى قول الطلاق طريقان احدهما انه كناية
والثاني انه على القولين في الخلع والاصح انه صريح **قال** ويصح بكنايات
الطلاق مع النية الجزم بهذا التفريع على كونه طلاقا فان جعلناه فسخا ففيه ما تقدم وجهان

في دخول الكنايات فيه فان قلنا نعم وهو الاصح فان نوى الطلاق او الفسخ كان
كما نوى وان نوى الخلع عاد الخلاف في انه طلاق او فسخ فالطلاق المصنف على الاصح مستقيم
على القولين ولو قال خالعت نصفك او يدك على كذا او خالعتك شهرا على كذا فقد ان
جعلناه طلاقا والقول في المال الواجب سياتي ولا يبعد ان جعلناه فسخا **قال**
وبالعجمية وكذا سائر اللغات ولا يأتي فيه الخلاف المذكور في النكاح **قال**
ولو قال بعتك نفسك بكذا فقالت اشتريت فكناية خلع سواء جعل فسخا او طلاقا ولفظ
الاقالة كناية فيه ايضا وبيع الطلاق بالمهر من جهة الزوج وبيع المهر بالطلاق
من جهة الزوجة يعبر بهما عن الخلع ولكونها كنايتين ايضا وعن الزيادات لابي عاصم
ان بيع الطلاق مع ذكر العوض صريح وراى اسمعيل البوشنجي ان يرد قوله بعتك
طلاقك بكذا منزلة قوله ملكتك طلاقك بكذا حتى لو طلقت في المجلس لزم المال ووقع الطلاق
قال وان نويا مجرد بيع الطلاق وشراه من غير ايقاع الطلاق منهما ومن عيرته
الطلاق فهذا التصرف فاسد والنكاح باق بحاله قال الرافعي واسمعيل هذا امام
غواص وهو من المتاخرين لقيته من لقيناه **قال** واذا بدا بصيغة معاوضة
كطلقتك او خالعتك بكذا وقلنا الخلع طلاق فهو معاوضة فيها شوب تعليق الخلع فيه
شبه من المعاوضات وشبه من التعليقات فتكلم الاصحاب في نسبته الى المعاملات
وما يجذب اليه من الاصول وما فيه من الشوائب وقالوا ان قلنا الخلع فسخ فهو معاوضة
محضة من الجانبين لا مدخل للتعليق فيه ولم يكتفوا بقولهم معاوضة حتى يكون كالنكاح بل
زادوا محضة ليكون كالبيع ولم يجعلوه حقيقة الفسوخ التي تقتضي تراد العوضين
وهي رفع للمعاوضة لانها معاوضة بل جعلوا الفسخ على قول الفسخ انشاء معاوضة
لانه لا يشترط وروده على عوض النكاح بل يجوز ايراده على عوض جديد ولا يسقط
به شيء من العوض الاول فلذلك جزموا على قول الفسخ بانه انشاء معاوضة محضة
وانه لو قال خالعتك بمائة فقبلت على خمسين او قالت خالعني بمائة فقال خالعتك
بخمسين او قالت بخمسين فخالعها بمائة لم يصح كما لو قال بع عبدك بمائة فقال فباعه
بخمسين او بخمسين فباعه بمائة اما اذا قلنا الخلع طلاق فذكروا قولا جمليا وقولا تفصيليا
اما الجملي فالخلع من جانب الزوج فيه شبه من المعاوضة وشبه من التعليق ومقتضى

المعاوضه جواز الرجوع قبل القبول ومقتضى التعليق منع الرجوع فتناقض العمل بها فلا
بد ان تغلب احدهما او يجرى على كل واحد حكمه فى بعض الصور فيجرى بعض الاحكام على
قاعده التعليق وبعضها على قانون المعاوضه ويختلف ذلك باختلاف الصيغ وفى بداءه
الزوج او بداءه الزوجه ووجه شبه المعاوضه انه ياخذ مالا فى مقابله ما يخرج منه
وشبه التعليق ان وقوع الطلاق يترتب على قبول المال او بذله ترتب الطلاق المعلق
على شرطه وقد قال القاضى حسين ان تغليب المعاوضه فى جانب الزوج فى
اربع مسايل وتغليب التعليق فى ثلاث مسايل والوفا بحكمهما فى ثلاث مسايل واما من
جانب الزوجه فقد جزموا بان الخلع معاوضه محضه فيها مشابهه الجعاله والصور التى
بدا بها المصنف قد غلب عليها حكم المعاوضه وجانب التعليق فيها مغمور جدا والمصنف
قد غلب عليها حكم المعاوضه وجانب التعليق فيها فلم يذكر القول الاجمالى وانما
ذكر التفصيلى بالصور التى ذكرها وفيه كفايه **قال** وله الرجوع
قبل قبولها تغليبا لحكم المعاوضه كالبيع ولم نر خلافا فى ذلك الا للعبادى فى الزيادات
فانه ما جوز الرجوع وطرده فيما اذا قال السيد لعبده اشتر على الف وجوزناه
لان ذلك لا يحتمل الانتقاص بعد ثبوته وفى الطلاق والعتاق معنى اليمين هذا قوله
وهو رعايه لمعنى التعليق واعتذر الامام بان لمالك الطلاق التصرف فيه فان
نجز تنجز وان جرد تعليقه امتنع الرجوع وان ادرجه فى صفه معاوضه فكانه معلقه
ان لم يرجع وهذا يتشابه ايضا الكتابة الفاسده الى العتق على قاعده التعليق ثم الرجوع
فيها ممكن لانها اسست على صفه يتطرق اليها الفسخ ومالك التعليق لم يحرم تعليقه **قال**
ويشترط قبولها بلفظ يعنى بقولها قبلت او اختلعت او ضمنت لك ذلك ونحوه قال ابن
الرفعه هذا اذا قلنا المعاطاه لا ينعقد بها البيع ونحوه فان قلنا ينعقد فقد يقال
يكفى ان ياتى بما يدل على القبول والرضى وقد يقال لا يكفى لان قوله طلقتك
على الف او انت طالق على الف او خالعتك على الف يقتضى اثبات الف فى الذمة
والمعاطاه انما هى موضوعه للاعيان فالمبذول حينئذ غير ما تعلق به الطلاق
فلا يقع قال وبالجملة فالذى اورده الرافعى موجود فيما اذا قال لها انت طالق
على الف فاعطته الفا على الفور وقد قال ابن الصباغ والمتولى انه يقع الطلاق لانه

طلقها

طلقها على الف فكيف حصلت له وقع بها الطلاق قال وكلام ابن داود يقتضى ان
ذلك نص عليه الشافعى **قال** غير منفصل يعنى لو اشتغل بكلام اخر او
تخلل زمان طويل ثم قبلت لم ينفذ وهذا اسمى مجلس التواجب ومثله من لوزى فى البيع
فى الاتصال بين الايجاب والقبول وهو اقصر من مجلس الخيار الذى فى البيع وسنعيد
الكلام فى ذلك قريبا لكن هل يشترط فى الخلع من الاتصال ما يشترط فى البيع او يكون
اوسع قليلا لما فيه من جهه التعليق كلام الاكثرين يشير الى الاول وفى كلام
بعضهم ما يشير الى الثانى والمرجع فى ذلك على كلا التقديرين الى العرف **قال**
ولو اختلف ايجاب وقبول كطلقتك بالف فقبلت بالفين وعكسه او طلقتك ثلاثا بالف
فقبلت واحده بثلث الالف فلغو المسئله الاولى اذا قال طلقتك بالفين فقبلت
بالف لا شك انه لغو واذا قال بالف فقالت بالفين ففى المهذب وغيره انه
كذلك وقال الرافعى انه الظاهر وفى الشامل انه لو قال انت طالق بالف
فقبلت بالفين صح ولا يلزمها الا الف لانه لم يوجب الا الفا والمسئله الثانيه اذا قال
طلقتك ثلاثا بالف فقبلت واحده بثلث الالف فهو لغو ايضا لا يصح كنظيره من البيع
قال ولو قال طلقتك ثلاثا بالف فقبلت واحده بالف فالاصح وقوع
الثلاث ووجوب الف اما وقوع الثلاث فهو قول القفال والاكثرين لانها وافقت
فى العوض وليس اليها عدد الطلاق وقد اوقعه بصفه وحصل له مقصوده بخلاف
ما لو باع عبدين بالف فقبل احدهما بالالف فان الاصح انه لا يصح لان الملك مقصود
المشترى والطلاق لا يدخل فى ملك المراه هكذا علله الغزالى وغيره ولكان يقول
وان لم يدخل الطلاق فى ملكها فهى لها غرض فى ان لا تحصل البينونه الكبرى لتتمكن
من الرجوع اليه بغير محلل فكان ذلك الغرض كالملك مقصودا لها وقال
ابن الحداد لا يقع الا واحده لان الطلاق كالمعلق بقبولها وهى لم تقبل الا واحده
فلم يقع غيرها كما انها لو لم تقبل شيا لم يقع شى وقال صاحب التتمه لا يقع شى
لان الايجاب والقبول لم يتفقا فلا تصح المعاوضه كما لو قال بعتك هذين العبدين
بالف فقال قبلت احدهما بالالف لا يصح البيع واما وجوب الالف وهو المسمى فلان
الايجاب والقبول متعلقان به واردان عليه وقال الامام والغزالى انه

الصحيح وقال الرافعي انه اظهر وبه اجاب ابن الحداد والشيخ ابو محمد واطلق ذلك مع
الرافعي على قولنا بوقوع الطلاق فمقتضى انه سوا قلنا تقع الثلاث او واحدة وبو يدل
نسبته الى جواب ابن الحداد وقال ابن سريج لا يجب المسمى وانما يجب مهر
المثل ولم يتحرر من مذهب ابن سريج هل هو وقوع الثلاث او واحدة لكن القول
بمهر المثل على قول الواحدة ربما يكون له وجه وعلى قول الثلاث لا وجه له وهذه
ثلاث مسايل من الاربع التي قال القاضي حسين انه يغلب فيها جانب المعاوضة
الرجوع واختصاص القبول بالمجلس ولغو القبول بدون القدر الذي اوجبه والرابعة
اذا قال لامراتين طلقتكما بالف فقبلت احداهما لم يصح **قال** وان بدا
بصيغة تعليق كمتى او متى ما اعطيتني فتعلق هذا القسم الثاني من الفاظ الزوج اذا كان
هو المبتدي فاذا اتى بها بالتعليق فانه يكون الشرط الذي اتى به يقتضي التراخي فيقوى
جانب التعليق جدا ويضعف جانب المعاوضة جدا على عكس القسم الاول وذلك مثل
قوله متى اعطيتني كذا او متى ما اعطيتني كذا او اي وقت او اي حين او زمان لما في هذه
الصيغ كلها من العموم فان هذه الشروط كلها اسما زمان يراد افادة عموم في
ازمانها وهو عموم بدل لا عموم شمول وتعليق الحكم بالزمان تارة يكون بمسماه
مع قطع النظر عن افراده وهو الذي يستدل في صيغه اذا وتارة ينص على تعلقه
بافراده فاما ان يكون منوطا بكل فرد منها فيتكرر بتكرره كقوله كل وقت او كل حين
او كل زمان او كلما فهذا هو الذي نريده بعموم الشمول فيتكرر الحكم فيه بتكرره
وتارة يكون منوطا بالافراد من غير تكرر بل بالمسمى الساري في جميعها منظورا الى
افرادها من غير اناطة الحكم بكل فرد منه بخصوصه وهو عموم البدل فهذا القسم
الذي نحن فيه فان صيغة اي مضافة الى الوقت موضوعة لذلك ولذلك صيغة متى
من غير اضافة سوا زيدت عليها ما او لم تزد ولا شك ان صيغة كل وقت تفيد التكرار امرء
واناطة الحكم بكل فرد فرد بخصوصه وهو المسمى بعموم الشمول والتكرار هنا لان
افرادها ازمنة بخلاف كل رجل لا تفيد التكرار لان افرادها اشخاص الرجال فقط
وصيغة اي وقت دونها لا تفيد التكرار وتفيد اناطة الحكم بالافراد بخصوصها من
حيث هي داخلة في مسمى ذلك الزمان لا من حيث هي هي وهو المسمى بعموم البدل

وصيغه

وصيغة متى دونها لانها لا تفيد التكرار ولا اناطة الحكم بالافراد اصلا لا من حيث
هي هي ولا من حيث هي داخلة في المسمى لكن تفيد اتساع الزمان الشامل لها وقد تعد
في الفاظ العموم لذلك لان مسماها الزمان العام وصيغة اذا دونها لا تفيد الا مسمى
الزمان ولا تفيد الاتساع ولا شيا مما تقدم ولا عموم فيها اصلا بل اطلاق هذه الصيغ
الاربع وان دلت على الزمان فيها على ما ذكرناه **قال** فلا رجوع
له ولا يشترط القبول لفظا ولا الاعطا في المجلس لانه تعليق ولا خلاف عندنا انها
اذا اعطته ما شرطه وقع الطلاق سوا اقتصرت عليه او زادت وهو فيما اذا اقتصرت
او زادت زيادة يقتضي دينه عما شرطه محل اجماع وان وقعت الزيادة مع الشروط قال
الماوردي ذهب بعض اهل العراق الى انها لا تطلق ونسبه بعض الحنفية فظن ابن
يونس انه بعض العراقيين من اصحابنا فحكاه وجها وليس كذلك هو من الحنفية ونبه عليه
شيخنا ابن الرفعة رحمه الله ولا وجه للقول بعدم الوقوع وانما سامن عدم
المعاوضة وهذا التعليق محض وهو من المسايل التي قال القاضي حسين يغلب فيها حكم
التعليق وهي ثلاث **فرع** من الحاوي لو قال متى لم تعطيني الفا فانت
طالق اقتضى الفور حتى جا زمان يمكنها دفع الالف فيه فلم يدفعها طلقت يعني رجعيا
فافهم هذا وهو ان متى يقتضي الفور في النفي ويقتضي التراخي في الاثبات وشبهه
دلالتها على اي زمان كان مما دخلت عليه **قال** وان قال ان او اذا
اعطيتني وكذلك لم يشترط اعطا على الفور فمنها اربع صيغ واذا صيغة خامسة
تشارك متى في ان كلا منهما اسم زمان وتفارقها من جهة ان متى كما قدمناه مسماها
زمان عام ومسمى اذا زمان مطلق لا عام من جهة ما ذكرناه قال الشيخ ابو اسحق
الشيرازي انها مثل متى محتجا بانه اذا قيل متى القاك جاز ان تقول اذا شيت كما تقول
متى شيت واي وقت شيت ولا تقول ان شيت وهذا القول ضعيف لما قدمناه من
ان مسماها مطلق لا عام والاحتجاج ضعيف لان قولك في الجواب اذا شيت معناه
وقت مشيتك وهو يكفي في الجواب ولا ضرورة لنا الى ان نجعله مثل متى في الاستغراق
واما ان فلا دلالة لها على الزمان اصلا وليست من الاسما بل هي حرف ربط الشرط بالجزا
ولا يصح جوابا عن الاستفهام الذي في متى عن الزمان واقتضى ان الفور ليس من وضعها لم

من قرينه العوضيه مع عدم دلالتها على الزمان فسوى الاكثرون بين اذا وان
في اقتضايهما الفور من قرينه العوضيه واشتراكهما في التعليق وعدم الدلاله على
العموم وان افترقا في ان اذا داله على مطلق الزمان دون ان وقد يخطر للفطن
ان اذا مضافه الى ما بعدها فقوله اذا اعطيتني في قوه قوله وقت اعطايك اياي ولو
صرح بذلك لاقتضى العموم لانه مضاف الى معرفه فلذلك صيغه اذا وهذا الملتفت
على خط من النحو وهو ان العامل في اذا جوابها او فعل الشرط وعلى كل من التقديرين لنا
ان نمنع تقدير الاضافه فيها وبتقديره وقيامه مقام نكره في قوله وقت اعطيتني فلا يلزم
العموم وعلى تقدير تسليم الاضافه لا نسلم العموم ايضا على احد قولي الاصوليين ولو سلم
لم يكن في مرتبه المسمى الصحيح الذي هو موضوع متى واي اذا عرفت هذا فعلى راي
الشيخ ابي اسحق لا يشترط الفور في اذا وعلى راي الاكثرين يشترط كما قاله المصنف
واما ان فلا خلاف عندنا في اشتراط الفور فيها الا ما سنحكيه عن شرح التلخيص ومأخذ
الامرين اقتران العوض بها والا فصيغه التعليق وحدها لا تقتضي فورا وبذلك بان ان
هذا قسم ثالث من الفاظ الزوج عند ابتدايه وهو من المسايل التي قال القاضي
حسين انه لو في بها كل من الحكمين اصله وهي اربع لتتمه احدى عشر لكنه لم يبين بعضها
ومن تتبعها وجدها وقد قدمنا الكلام في تفسير المجلس الذي يشترط فيه التعجيل
ثم ذكر صاحب التتمه ان اشتراط التعجيل مخصوص بما اذا الزوجه حره فان كانت
امه وقال ان اعطيتني الفا فانت طالق لم يعتبر الفور في الاعطا بل يقع الطلاق
مهما اعطته وان امتد الزمان لانها لا تقدر على الاعطا في المجلس لانه لا يد لها
في الغالب ولا ملك بخلاف ما اذا قال ان اعطيتني زق خمر فانت طالق حيث يشترط
الفور وان لم تملك الخمر لان يدها قد تشتمل على الخمر قال ولو اعطته الامه الفا
من كسبها حصلت البينونه لوجود الصفه وعليه رد المال الى السيد ومطالبتها بمهر
المثل اذا عتقت وانكر ابن الرفعه ما قاله صاحب التتمه وقال لا وجه له وان
الذي يقتضيه انه لا فرق وانه لا فرق ايضا بين ان تعطيه الالف من كسبها او من
غيره اذا كان للسيد واحتج ابن الرفعه بانه قد يكون في يدها وقد لا يكون وبموافقته
على انها اذا اعطته من كسبها بانت ويشهد لما قاله صاحب التتمه قول شيخه القاضي

حسين انه لو قال لعبده ان اعطيتني الفا فانت حر لا تختص الاعطا بالمجلس لان العبد
لا يملك المال فالظاهر ان صاحب التتمه اخذ ما قاله مما قاله القاضي وينبغي ان يقال
فيهما اذا علم انه لا مال بيدها يكون ذلك قرينه في عدم الاختصاص بالمجلس ولذا
اذا لم يعلم لان ظاهر حالها ذلك وموافقته على البينونه اذا اعطته من كسبها لا يرد
عليه **تنبيه** وقول المصنف فكذلك معناه انه لا يحتاج الى القبول في
المجلس ولا رجوع له الحاقا بمتى في هذين الحكمين وفي المهذب وجه انه يجوز الرجوع
قبل الاعطا وهو الذي اورده صاحب المهذب فلا يكون ان واذا على ذلك الوجه لمتى
قال الرافعي ويقرب منه ما حكاه القاضي ابن كج عن ابي الطيب بن سلمه ان
الزوج بالخيار بين ان يقبل الالف الذي احضرته وبين ان لا يقبل ومذهب احمد ان
كله ان بمثابه متى في انه لا يشترط تعجيل الاعطا وعن شرح التلخيص حكايه وجه
مثله حكاه الرافعي عنه هنا واعاده عند الكلام في التعليق بالاعطا وقال انه مذهب
احمد وانه وجه لبعض الاصحاب وان ذلك يجري في التعليق بالاقباض والادا
كما في التعليق بالاعطا المذكور هنا لا فرق في كل ذلك وعبارته هناك وكل ذلك جار فيما
اذا قال ان اقبضتني كذا او اديته الي ويجب تاويل كلامه فانه قد صرح في
الاقباض والادا انه لا يجب المجلس كما سنذكره على الصحيح فالمجلس في الاعطا انما
وجب لقرينه العوض مع لفظ المقتضي للتمليك بخلاف الاقباض فانه على الصحيح
لا يقتضي تمليكا واذا لم يقتض تمليكا لم يكن عوضا بل تعليقا محضا **تنبيه**
قول المصنف المجلس اخرنا تفسيره الى هنا تاسيا بالرافعي في الشرح والمحرر قال
المراد من المجلس الذي يشترط فيه التعجيل مجلس التواجب وهو ما يحصل به الارتباط بين
الايجاب والقبول ولا نظر الى مكان العقد فكان الاعطا نازل منزله القبول
فاعتبر فيه الاتصال المعتبر بين الايجاب والقبول وفيه حكاه القاضي ابن كج وغيره
انه يقع الطلاق اذا اعطته قبل ان يتفرقا وان طالت المده ويجعل مجلس التخاطب
جامعا كما في القبض في الصرف والسلم والمذهب الاول هذا كلام الرافعي رحمه
الله فيحتمل ان هذا الوجه ياتي في جميع الصور المتقدمه من الاقسام الثلاثه ويحتمل ان
يكون مخصصا بالقسمين الاخيرين اللذين بدا فيهما بصيغه التعليق وهذا هو الظاهر

فانه سعد جريانه فيما اذا بدا بصيغة المعاوضة والله اعلم **فرع** في الكفاية لابن
الرفعة ان مهما مثل متى ومقتضاه انه اذا قال مهما اعطيتني الفا فانت طالق يجوز
التراخي وفي النهاية ما يقتضيه ايضا وفيه نظر ومتى اسم زمان كما قدمناه ومهما
اسم شرط لا دلالة لها على الزمان ولا يستعمل الا مع عوض ضمن عليها كقوله تعالى
مهما تاتنا به من اية او مع فعل مفرغ للعمل فيها كقولك مهما اعطيتني اعطيتك مثله فعمومها
في ذلك الشي لا في زمان الفعل المتعلق به والترتيب الذي قلنا انه مقتضى كلامه لا يجوز
عند النحاة واذا قاله عامي يحتمل ان يكون تجوز او قعها موقع متى لما فيها من عموم افراد
ويحتمل ان يقال انما استعملها استعمال ان على كل تقدير ينبغي ان يشترط الفور لان
وقوع الطلاق معه محقق وبدونه مشكوك فيه والاصل استمرار العصمة **قال** مطلب م
وان بدات بطلاق فاجاب فمعاوضة مع شوب جعالة اما المعاوضة فلانها تبذل
العوض في مقابلة البضع واما شوب الجعالة فلان الزوج يستقل بالطلاق كما ان المجعول
له يستقل بالعمل وهي تبذل المال في مقابلة الطلاق كما يبذل الجاعل المال في مقابلة
العمل وكل منهما اذا وقع حصل الغرض ولان الجاعل يلتمس ما فيه خطر قد تاتي وقد
لا تاتي والمراة تلتمس الطلاق القابل للتعليق بالاخطار ومع شوب الجعالة وصف
المعاوضة شوب جماعة من الاصحاب بانها محضة يعني انها لا تغلب فيها التعليق سوا
كان تقتضي التراخي ام لا بل الصيغ الثلاث في جانبها تعطي حكم المعاوضة ولا تنقسم
كما انقسمت في جانب الزوج وعبارة المحرر ساكتة فعدل المصنف عنها الى الشوب لانه
يرى انها اصوب **قال** ولها الرجوع قبل جوابه يعني سوا ابدات بالمعاوضة
ام بالتعليق لان ذلك حكم المعاوضات والجعالات جميعا ولا فرق بين ان تقول ان
طلقتني فلك كذا او متى طلقتني او طلقني على كذا فهو معاوضة في الصيغ الثلاث من جهة ان
المال هو الذي يتعلق بها والمال لا يقبل التعليق بخلاف الطلاق من جانب الزوج وكان
قائل لو كانت معاوضة ان لا يجوز التعليق ايضا كما لو قال ان يعتني فلك كذا لكن لما فيه
من شوب الجعالة احتملت فيه صيغة التعليق كما لو قال ان رددت عبدي فلك
كذا وكان الطلاق لشرعه بقوله كما احتمل فيه التعليق وجعل معلقة لم يحتمل البيع احتمل
في التماسه التعليق ايضا بخلاف البيع قال ابن الرفعة وقد رايت في الام ما يدل

في جواز الرجوع اذ قال الشافعي رضي الله عنه واذا كانت لرجل امراتان فقالتا له
طلقنا بالف لك علينا وطلقهما في ذلك المجلس لزمهما الطلاق وهو بائن وساق الكلام
الى ان قال وان ارادتا الرجوع فيما جعلتا له في وقت الخيار لم يكن لهما ولذلك لو قال
هو لهما ان اعطيتماني الفا فانتما طالقان ثم اراد ان يرجع لم يكن ذلك له في وقت الخيار
قلت ـــــ وقد رايت ذلك في الام والرافعي والغزالي جزما بالرجوع فلينظر
ما يقتضيه كلام بقية الاصحاب ولا اجسر اقول ان الفقه ما قالاه لعظمة كلام
الشافعي رضي الله عنه **قال** ويشترط فور الجواب يعني بان يكون في
مجلس التواجب كما سبق على قاعدة المعاوضات في الصيغ الثلاث فلو طلقها بعد على م
مدة طويلة حمل على الابتداء لانه قادر عليه هذا هو الصحيح وفيه وجه اخر والفرق
على الصحيح بينه وبين الجعالة حيث يستحق اذا رد بعد مدة طويلة ان العمل المجعول
عليه غير مقدور عليه في المجلس غالبا كرد العبد ولان العمل فيها لولا الاذن لما
جاز لانه عمل في ملك الغير فدعت الحاجة لاجل المعنى الاول الى التوسعة فيها
ولاجل المعنى الثاني الى شمول الاذن وانضياف العمل اليه قال الامام واذا
شبهنا اصلا باصل لم ينكر افتراقهما في بعض القضايا ومن لها لو طلقها بعد ذلك
حمل على الابتداء هي عبارة الرافعي ومعناها ان يكون رجعيا ان كان دون الثلاث
ولا يستحق عليها عوضا وهذا لا خلاف فيه ولو طلقها في المجلس حصلت البينونة
وهل يستحق المسمى او لا لفساد الصيغة اذا كانت متى قال الامام هنا يستحق
المسمى لينا ولفظها لذلك الزمان وما فيها من اقتضاء المهلة لا يقتضي فسادا وان
اقتضت العوضية الفور وفي مسلة اذا قالت خذ مني الفا وانت مخير في يطلقني
من اليوم الى شهر والواجب فيها مهر المثل قال اذا قالت متى او مهما طلقتني
فلك الف الماثور من كلام الاصحاب انه ان طلقها على الفور استحق المسمى فيجب مما
ذكرناه نقل الجواب في كل منهما الى الاخرى واجراء وجهين فيهما جميعا قال
وقد وجدت هذا في مرامز صاحب التقريب عن تصرفات ابن سريج ومنهم
من فرق ومن ذلك يحصل في المسمى او مهر المثل وجهان في مسلة متى طلقتني اذا اطلق وجوب م
في المجلس وثلاثة اوجه في مسلة انت مخيرة الى شهر ثالثها الفرق بين المجلس والشهر ولا

خلاف انه اذا طلق بعد المجلس في متى او بعد النهي في ان شئت مجبرا الى شيء انه لا يجب
شي والذي يظهر صحته اذا طلق في المجلس وجوب المسمى **قال** ولو
طلبت ثلاثا بالف فطلق طلقة ثلثه فواحدة بثلثه قوله فطلق طلقة ثلثه تبع المحرر
فيه والحكم المذكور وهو وقوع واحدة وهبت الواحدة واستحق ثلث الالف وبذلك
صرح الرافعي في الشرح كما لو قال في الجعالة رد عبيدي الثلاثة ولك الف فرد
واحدا استحق ثلث الالف وليس كما اذا قال الزوج طلقتك ثلاثا على الف فقبلت
واحدة ثلثه حيث قلنا لا يقع شي لان ما اتى به الزوج صيغة معاوضة فثبت عليه
احكام المعاوضات وليس فيه شبه من الجعالة فلم يثبت عليه حكمها وحكى الشيخ ابو علي
وجها انها اذا سالت الثلاث فطلق واحدة لم يقع شي وغلط قايله وفي المسألة وجه
ثالث انه يقع واحدة بمهر المثل ورابع انه يقع واحدة بثلث مهر المثل فعلى الاصح لو طلقها
طلقتين استحق ثلثي الالف فلو طلق طلقة ونصفا فهل يستحق ثلثي الالف او نصفه
وجهان ارجحهما الثاني وصورة المسألة مذكورة هنا لاجل اختلاف السوال والجواب
بالنسبة الى حقيقة العقد وما فيه من الشوايب وهناك لاجل العدد المسول واختلاف
السوال والجواب فيه بالنسبة الى مقابل العوض ولا فرق عندنا بين ان تقول
بالف او على الف او ولك الف ولا بين ان تقول ذلك مع قولها طلقني ثلاثا او تقول
ان طلقتني ثلاثا فلك على الف وقال احمد لا يقع كالوجه الذي حكاه الشيخ ابو علي
ولذلك قال ابو حنيفة رحمه الله في قولها على الف وساعدنا في قولها بالف والزوج
لو قال طلقتك ثلاثا على الف فقبلت واحدة لم يقع ولو قال ان اعطيتني الفا فانت
طالق ثلاثا فاعطت ثلث الالف لا تطلق واحدة لان الخلع من جانبه فيه معنى المعاوضة
والتعليق وشرط المعاوضة توافق الايجاب والقبول وشرط الوقوع بالتعليق حصول
الصفة ولم يتحقق واحد من الشرطين واما جانب المراة فالخلع كالجعالة **فرع**
قال لامراتيه خالعتكما بالف او طلقتكما او انتما طالقان بكذا فقبلت احديهما
وحدها لم يقع شي كما لو قال بعتكما هذا العبد بالف فقال احدهما قبلت وهناك
وجه انه يصح البيع في حق القايل فيجي هنا وبه احديكما بالف ولم يعين فقالتا قبلنا ولو
قال خالعتك وضرتك بكذا فقبلت صح ولزم المسمى لانها مختلعة لنفسها وقابلة

صح في التتمة والظاهر الاول ... اجاب المتولي فيما اذا قال طلقتك ...

لضرتها كما يقبل الاجنبي ولو قالت له امراتاه طلقنا على الف فطلق احديهما تقع عليها
دون الاخرى كما لو قال رجلان رد عبدينا بكذا فرد احدهما والمال الواجب
على التي طلقها مهر المثل او حصتها من المسمى اذا وزع على مهر مثلهما او نصف المسمى
توزيعا على الرؤس فيه اختلاف قول قال الرافعي والاصح الاول قال ويجري
الخلاف في الواجب على كل واحدة منهما اذا طلقهما جميعا وهو الخلاف المذكور في
باب الصداق فيما اذا تزوج امراتين معا بمهر مسمى وجوزناه فاذا خالعهما على الف
وقلنا هل يصح المسمى او يفسد ان صح فالتوزيع على مهر المثل او الرؤس وان فسد
فالواجب مهر المثل او ما يقتضيه التوزيع والخلاف على ما ذكر الشيخ ابو حامد
مخصوص بصورة الاطلاق اما اذا قال طلقتكما على الف مناصفة او قالتا طلقنا على
الف مناصفة فلا خلاف انه يجوز لذلك ولو قال رجل لاثنين بعت عبدي منكما بالف
فقالا اشتريناه بالالف صح وكذا لو قال كل منهما اشتريت نصفه بنصف الالف
وفيه احتمال للامام والظاهر عنده الصحة ولا يشترط ان ينطقا معا بل اذا قال
احدهما قبله ثم قال الثاني ذلك والامر على التواصل جاز اذا لم يطل الفصل ولو قال
اثنان لو احد بعنا منك عبدنا هذا بالف فقبل صح في الاصح **فرع** قالت
طلقني بالف فقال طلقتك بخمسمائة تقع الطلاق وتجب خمسمائة كما لو قال رد عبدي
بالف فقال ارده بخمسمائة ورده لا يستحق الا خمسمائة وفيه وجه اشار اليه في التتمة
انه لا يقع ويغلب معنى المعاوضة وفي البيع لو قال بعني هذا بالف فقال بعت بخمسمائة
لا يصح قال الرافعي ويمكن ان يقدر فيه خلاف لانا حكينا عن فتاوى القفال
انه لو قال بعتك بالف درهم فقال اشتريت بالف وخمسمائة صح والصورتان
متشابهتان لكن ذكر الرافعي هنا وذكر بعد ذلك بقليل لو قال الراغب
بعني بالف فقال بعتك بخمسمائة ذكر الشيخ ابو علي وغيره احتمالين فيه اظهرهما المنع
قال الرافعي هذا اذا قال الاصحاب ان الخلع معاوضة وفيه شايبة التعليق
من جانب الزوج وشايبة الجعالة من جانب الزوجة وقد ظهر ان الغالب عليه
احكام المعاوضات وربما توجد اشي من احكام التعليق والجعالة لان العرق نزاع
قال واذا خالع او طلق بعوض فلا رجعة سواء قلنا الخلع طلاق او فسخ

وسواء كان بلفظ الخلع او بلفظ الطلاق وسواء كان بعوض صحيح او بعوض فاسد هذا
قول جمهور العلماء لقوله تعالى فيما افتدت به والافتداء انما يكون بالخلاص والاستنقاذ
ولانها ملكت بضعها بالخلع كما ملك الزوج بضعها بالنكاح ولان الزوج ملك العوض
في مقابلته وحكي عن سعيد بن المسيب والزهري ان الخلع لا يقطع الرجعة غير ان الزوج
بالخيار بين ان يتمسك بالمال ويسقط الرجعة وان يرد المال ويثبت الرجعة وقال
ابو ثور ان خالعها بلفظ الطلاق فله الرجعة وان خالعها بلفظ الخلع فليس له رجعة
لان الخلع عنده فسخ استدل بان العتق يوجب الولا كما ان الطلاق يوجب الرجعة
والعوض في العتق لا يمنع الولا كذا العوض في الطلاق لا يمنع الرجعة وما قاله
مردود بان امراة ثابت بن قيس خولعت بلفظ الطلاق وجلست في اهلها ولو كان
عليها رجعة لما فارقت منزله والفرق بين الولا والرجعة ان الولا لازم للعتق وليس
فيه ما يمنع مقصود العتق ولا يقتضي عود العبد الى السيد والرجعة منفصلة عن الطلاق
في الطلاق البائن ويمنع من مقصود الطلاق ويقتضي عود الزوجة الى الزوج قال
الشافعي فان قيل اذا كان طلاقا فاجعل له الرجعة قيل لما اخذ عوضا من المطلقة
وكان من ملك عوض شيء خرج من ملكه لم يكن له الرجعة فيما اخذ عوضا من المطلقة
فيما ملك فكذلك المختلعة **قال** فان شرطها فرجعي ولا مال وفي قول
بائن بمهر مثل قال الشافعي في كتاب الاملاء على مسائل مالك ولو خالعها طلقة بدينار على
ان له الرجعة فالطلاق لازم وله الرجعة والدينار مردود ولا يملكه والرجعة
ولا احسر عليه من الطلاق الا ما اوقعه قال الماوردي مقدمة المسالة ان
الخلع ما استحق فيه العوض وسقطت الرجعة والخلع يتم بالعوض الصحيح والفاسد
والمعلوم والمجهول لكن ان كان العوض صحيحا وجب المسمى وان كان فاسدا
فمهر المثل فامتنع بما ذكرنا ان يجتمع في الفرقة بالخلع استحقاق العوض وثبوت الرجعة
اذا ثبت هذا فصورة المسالة في رجل خالع امراته على طلقة بدينار على ان له الرجعة
فشرط لنفسه الدينار والرجعة واجتماعهما متنافيان فلا بد من اثبات احدهما
واسقاط الاخر فالذي نص عليه الشافعي ثبوت الرجعة وسقوط الدينار وقال
المزني يقع الطلاق بائنا ولا رجعة وللزوج مهر المثل واختار ذلك مذهبا لنفسه

وقال انه قياس قول الشافعي ونقل الربيع هذه المسالة وجوابها كما نقله المزني ان الطلاق
يقع رجعيا ولا شيء للزوج ثم قال وفيه قول اخر ان الطلاق يقع بائنا وللزوج مهر المثل
فحكى قولا ثانيا كالذي اختاره المزني واختلف اصحابنا في تخريجه قولا للشافعي فقال
بعضهم هو قول ثان لان الربيع ثقة فيما يرويه وقال الاكثرون ليس بقول للشافعي
وانما خرجه الربيع احتمالا ولم يحكه نقلا وقد قال الشيخ ابو حامد ان عادة الربيع في
مثل هذه العبارة ان يكون تخريجا ولكنه لا يذكر نفسه ادبا مع الشافعي فاذا اراد النقل يقول
وله قول اخر وعبارة الرافعي صريحة في ان الربيع نقل فقال ونقل الربيع قولا
اخر انه يلغو شرط الرجعة ويحصل البينونة بمهر المثل قال وللاصحاب طريقان
احدهما وبه قال ابن سلمة وابن الوكيل تسليم القولين والطريق الثاني ويحكى عن
ابن سريج وابي اسحاق القطع بما نص عليه رادا للمذهب والامتناع من اثبات الثاني
قولا ورجح الامام والغزالي اختيار المزني وطريقة القولين ومعظم النقلة يشيرون
الى ترجيح الطريقة الثانية وعند ابي حنيفة واحمد رحمهما الله يصح الخلع ويثبت المسمى
وهذا خلاف القولين جميعا وروي عن مالك رحمه الله مثل ذلك وعنه رواية اخرى
انه يثبت الرجعة والمال معا ويكون المال عوضا عما نقص من عدد الطلاق واحتج
المزني بان الشافعي رضي الله عنه نص في الاملاء اذا خالعها بدينار على انه متى
شاء رد المال وكان له الرجعة انه يفسد الشرط ويحصل البينونة بمهر المثل وذكر
الاصحاب في هذه الصورة طريقين احدهما اجراء قولين والثاني الفرق بان في
مسالتنا لم يملكها نفسها لاشتراطه الرجعة فثبت حكمها وبطل العوض ومسالة الاملاء
ملكها نفسها بسقوط الرجعة وانما شرط حدوث خيار لها في ثبوت الرجعة فلذلك
ثبت حكم العوض وبطلت الرجعة واحتج المزني ايضا بفساد شرط النكاح حيث
يرجع الفساد الى المهر واجاب الاصحاب بان فساد الشرط في النكاح اذا عاد
الى العوض لم يفسد النكاح واذا عاد الى البضع كالشغار والخيار فسد النكاح كذا
الخلع اذا عاد الى العوض لم يفسد الخلع واذا عاد الى البضع فسد الخلع **قال**
ولو قالت طلقني بكذا وارتدت فاجابها ان كان قبل دخول او بعده واصرت
حتى انقضت العدة بانت بالردة ولا مال وان اسلمت فيها طلقت بالمال ولا يضمر

تحل كلام يسير من ايجاب وقبول هذا كلام متعلق بالصيغة وانضمت اليه مسئلة اخرى
ومسئلة نص عليها الشافعي سنذكرها ان شاء الله فنقول اذا قالت المراة لزوجها
طلقني بكذا او ارتدت عقيب سوالها فاجابها على الاتصال فان كان ذلك قبل الدخول
تعجلت الفرقة بالردة ولا يقع الطلاق ولا يلزم المال وهذا ظاهر اذا سبقت
الردة الجواب لزوال النكاح فان سبقها الجواب فلا شك في وقوع الطلاق ولزوم
المال ولا اثر للردة المتاخرة في النكاح لمصادفة البينونة ولو تقارن زمان الردة
وزمان الجواب فقد وجد سببان للبينونة في وقت واحد والذي يظهر تنزيلها
بالانفساخ بالردة واندفاع الطلاق والمال ولم ار للاصحاب كلاما في ذلك
وان كان بعد الدخول فالطلاق موقوف فان اصرت على الردة الى ان انقضت
العدة فان انفساخ النكاح من حين الردة ولا طلاق ولا مال وان عادت الى
الاسلام بان وقوع الطلاق ولزوم المال وتحسب العدة من وقت الطلاق ولو قالت
له امراتاه طلقنا بالف وارتدتا ثم اجابهما فان لم يكن دخل بهما لغا الطلاق وكذا
لو كان دخل بهما واصرتا الى انقضا العدة وان عادتا الى الاسلام قبل انقضا العدة
تبين وقوع الطلاق عليهما وهذه المسئلة من منصوصات الشافعي قال الخناطي
ويحتمل ان يقال لا يقع ويجعل اشتغالها بكلمة الردة اعراضا ورجوعا عن ذلك
الالتماس وهذا الاحتمال خلاف النص وفي العوض الواجب على ذلك الخلاف
المتقدم وان اصرت احديهما وعادت الاخرى لم يقع الطلاق على المصرة ويقع
على العائدة وفيما يلزمها الخلاف السابق وعن المجرد حكاية وجه اخر انه يلزمها جميع
المسمى ولو ارتدت احديهما ثم اجابهما وكان ذلك قبل الدخول او بعده واصرت
الى انقضا العدة وقع الطلاق على المسلمة دون المرتدة وكان ذلك كما لو اجاب
احديهما دون الاخرى واستدل اكثر الاصحاب بالنص المذكور على ان تخلل الكلام
اليسير بين الايجاب والقبول لا يضر فان الردة كلمة يسيرة ولم يقطع تخللها
الارتباط بين الكلامين بحكم الشافعي بصحة الخلع عند العود الى الاسلام ومن لم
يحتمله قال الكلام في صورة النص وجد من المراتين المخاطبتين ولا يلزم من
احتمال ذلك احتماله من المخاطب المطلوب منه الجواب فان المخاطب قد يستقل

اذا اتم الخطاب بشي اخر وهو موضع الجواب طالب له واما المخاطب فاشتغاله بشي
اخر يشعر بالاعراض عن الجواب قال الرافعي لكن قضية هذا الفرق ان يقال
لو ابتدا الزوج فقال طلقتك بالف فارتدت ثم قبلت لا يصح الخلع وان عادت الى
الاسلام ولم يجب الايمة على ذلك بل اجاب صاحب المهذب فيما اذا ابتدا الزوج
بمثل الجواب الذي بيناه فيما اذا ابتدات المراة بالالتماس قلت لكن الفرق
محل وقد لا يوافق قايله صاحب المهذب ولو قال لامراتيه طلقتكما على الف
فارتدتا ثم قبلتا فان لم يدخل بهما او دخل واصرتا الى انقضا العدة لغا الخلع وان
كان دخل بهما وعادتا الى الاسلام في العدة صح الخلع في حقهما الا ان يعتمد الفرق
المذكور وان عادت احديهما واصرت الاخرى بطل الخلع في حقهما جميعا وكان
ذلك كما لو قبلت احديهما دون الاخرى وقد مر انه اذا ابتدا الزوج بالايجاب
فلا بد من توافقهما على القبول بخلاف ما اذا ابتدات المراتان بالالتماس ولو
خاطبهما كما ذكرنا وارتدت احديهما ثم قبلتا فان كانت المرتدة غير مدخول
بها او مدخولا بها واصرت الى انقضا عدتها فالخلع باطل في حقهما وان عادت
الى الاسلام في العدة صح في حقهما وان كانت الردة بعد ايجاب الزوج كالردة بعد
التماس الزوجة عرف ان تخلل الكلام اليسير لا يضر ويوكد قولهم في باب الاذان
ان الكلام اليسير لا يبطله ولو ارتدتا بعد الدخول ثم طلقهما بالف فاجابهما
وعادتا الى الاسلام وقع الطلاق وحكى الحناطي كلاما في انه يكون رجعيا او يجب
البدل قال الرافعي وهذا الخلاف عجيب وقول المصنف ولا يضر تخلل كلام يسير
هو المقصود بذكر مسئلة الردة وقد عرف ما فيه وان فيه خلافا والاصح ما ذكره
وقوله بين ايجاب وقبول يعني في هذا الباب واطلاقه يقتضي انه لا فرق بين
ان يكون الكلام اليسير بين الايجاب والقبول فان الاستيجاب بمنزلة القبول ووضع
ووضع مسئلة الخلع المنصوصة انما هو بين استيجاب وايجاب واعلم ان الردة قد تكون
بقول وقد تكون بفعل وقد تكون باعتقاد لكن لا يطلع عليه الا بالاقرار بعده والشافعي
اطلق الردة ولم يصرح انها بكلام فاستدلال الاصحاب به على الكلام اليسير
كانه محمول على الغالب وهو السابق الى الفهم قال فصل

قالتا ثم

قال انت طالق وعليك او ولي عليك كذا ولم يسبق طلبها قال وقع رجعي قبلت ام لا
ولا مال لانها ليست صيغة معاوضة ولا اشتراط وانما اوقع طلاقا وعطف عليه
جملة يخبر فيها ان له عليها كذا ولم يحصل منها سبق استدعا لذلك ولا ما يقتضي التزاما
فيلغو هذه الجملة المعطوفة ولا يتاثر بها الطلاق وشبهه الشافعي رضي الله عنه بما اذا قال
انت طالق ولي عليك حج ففرقوا بينه وبين ما اذا قالت المراة طلقني ولك علي الف او ولي علي
الف فاجابها حيث يقع الطلاق بائنا بالالف على الصحيح لان الذي يتعلق بالمراة من
هذا العقد التزام المال فيحمل اللفظ منها على الالتزام والزوج ينفرد بالطلاق فاذا
لم يات بصيغة المعاوضة حمل كلامه على ما ينفرد به والوجهان اللذان اشرنا اليهما فيما
اذا قالت طلقني ولك علي الف حكاهما القاضي حسين وشبههما بقوله ان فعلت كذا فعلي
نذر هل يلزمه كفارة يمين او لا يلزمه شي وجهان **قال** فان قال اردت ما يراد
بطلقتك بكذا وصدقته فكهو في الاصح يعني يقع الطلاق بائنا بذلك المسمى ويكون المعنى لي
عليك الف عوضا عنه او يجوز لك بما يدل على الاشتراط والمعاوضة وعدم وقوع الطلاق
بدونه والوجه الثاني ان توافقهما على ذلك لا يؤثر لان اللفظ لا يصلح للالتزام
والوجهان اذا توافقا وصدقته والا فلا يقبل قوله قطعا والقطع بذلك بالنسبة الى
عدم التزامها المال لا شك فيه اذا لم يقبل واما اذا قبلت فقد يقال ان قبولها
كالتصديق لانه لا معنى لقبولها اذا لم يرد المال والاصحاب قد سووا بين ما اذا قبلت
وما اذا لم تقبل في انه لا يلزمها المال اذا لم تصدق قطعا وفيه هذا النظر وجزمهم
ايضا بوقوع الطلاق مع دعواه ارادة ذلك فيه نظر لان قوله محتمل لان الجملة المذكورة
من جهة العربية يصح ان تكون معطوفة كما قالوه ويصح ان تكون حالية ويكون المعنى
انت طالق في حال ان لي عليك كذا وهو معنى المعاوضة والحال قيد كالشرط فاذا
لم يحصل تلك الحال لا يقع الطلاق فينبغي ان يقبل لاحتماله وعدم وقوع الطلاق بالاحتمال
وهذا في الظاهر بالنسبة الى الحكم عليه بالطلاق واما في الدين بينه وبين الله تعالى فيتجه
القطع به والاصحاب اطلقوا انه لا يصدق وكانهم لم ينظروا الى الاحتمال المذكور ولا
شك انه محتمل من جهة اللفظ فاذا اعتضد بقرينة حالية تشعر بارادة الخلع ينبغي العمل
بالنسبة الى الطلاق وان لم يقبل لضعفها بالنسبة الى المال واذا قلنا بالوجه الثاني

يحلف على نفي العلم عند الانكار لانها وان صدقت وافقت لا يؤثر وان قلنا بالاول
فيحلف قال ابن الرفعة ومنه يؤخذ ان ذلك هل يقبل منه في الباطن ام لا اذ لو لم يقبل
في الباطن لما استحق المال عند تصديقها ولما حلفت عند تكذيبها قال ومقتضاه ان
البينونة تحصل ظاهرا ان اعترفت بانها تعرف صدقه وانه اذا لم تعترف بذلك لا يحصل
البينونة نعم هل يقع الطلاق عليه في الباطن اذا لم يقع بارادته ذلك اذا اطلق لفظا
ام لا يقع يشبه ان يكون فيه خلاف ماخوذ من انعقاد البيع بالهزل لان الخلع من جانبها
معاوضة وقد هزلت فيه بالقبول فلو لم تقبل في ذلك لم يقع عليه الطلاق باطنا على
ما عليه يتفرع هذا اما وقع لي تفقها انتهى كلام ابن الرفعة وقوله ان قبولها هزل اذا
صدقها والا فيحتمل مؤاخذتها به كما قدمته قال الرافعي وقضية الوجه الاول
انعقاد البيع اذا قال بعتك ولي عليك كذا اذا اتفقا على انعقاد البيع بالكناية قال ابن الرفعة
وهذا يشعر بانا اذا قلنا لا ينعقد البيع بالكناية لا يصح هذا وفيه نظر من جهة ان الكناية
هنا في العوض لا في صيغة العقد ومحل الخلاف في صيغة العقد وقول المصنف
فكهو ضعيف من جهة العربية ولو قال مثله كان صحيحا **قال** وان
سبق ايجاب بالمذكور يعني ان سبق منها طلب واستيجاب بما لحمل كلامه عليه وقد شرح
الرافعي ذلك بانها ان قالت طلقني ببدل فاعين الزوج في الجواب البدل فقال
طلقتك وعليك الف فقد تم الطلب والاستيجاب منها منزلة ما لو اتى بصيغة المعاوضة
وقال طلقتك على الف فان قبلت حصلت البينونة بالالف والا لم يقع الطلاق
وان ابهم الجواب ايضا فقال طلقتك بالبدل او قال طلقتك حصل البينونة
بمهر المثل وان عينت البدل في الاستيجاب فقالت طلقني على الف فقال طلقتك وعليك
الف تقع البينونة بالالف لانه لو اقتصر والحالة هذه على قوله طلقتك بانت بالالف
وقوله وعليك الف ان لم يكن مؤكدا لا يكون مانعا وذكر في التتمة انه لو لم يسبق منها
طلب وشاع في العرف استعمال اللفظ المسئلة في طلب العوض والتزامه كان كما لو قال
طلقتك على الف قال ابن الرفعة وذكر في التتمة انه لو لم يسبق منها طلب وشاع في
العرف استعمال هذا ماخوذ من ان الصراحة يؤخذ من الشيوع في العرف
وهو احد الوجهين فان قلنا بالوجه الاخر لم يكن الامر كذلك بل كما اطلقه الاصحاب

عيني ولو احلفا فقال الزوج طلبت مني الطلاق بالبدل فقلت في الجواب انت طالق
ولي عليك الف وقالت بل ابتديتا فلاشي على قصدت في يمينها في نفي العوض ولا رجعة
له بقوله **قال** وان قال انت طالق على ان لي عليك كذا فالمذهب انه
كطلقتك بكذا فاذا قبلت بانت ووجب المال هذا هو الصحيح المنصوص المعتمد عليه
الذي اورده العراقيون وغيرهم وان لم تقبل لم يقع طلاق ولم يلزمها شي ويشترط
القبول ان يكون على الفور في مجلس التواجب كما قدمناه وعبارة الماوردي فيه لم
تطلق الا ان تضمن له على الفور في وقت القبول ولا يراعى في وقوع الطلاق دفع الالف
كما وهم فيه بعض اصحابنا وانما يراعى فيه ضمان الالف لانه بالضمان قد صار عليها
الف ولذلك لو قال انت طالق على الف كان وقوع طلاقها معلقا بضمان الالف
وكلام الماوردي هذا يقتضي ان قولها ضمنت يقوم مقام قولها قبلت وما ذكره
المصنف انه المذهب لم ير فيه خلافا الا للغزالي قال الغزالي يقع رجعيا ولا يجب
المال لان الصيغة صيغة شرط والطلاق لا يقبل الشرط والشرط في الطلاق
يلغو اذا لم يكن من قضاياه كما اذا قال انت طالق على ان لا اتزوج بعدك او على ان
لك علي كذا وفرع على قوله فقال لو حمل فيما اذا فسر بالالزام هل يقبل وعن صاحب
التقريب انه لا يقبل وعن غيره القبول وهذا الخلاف ليس كالخلاف المذكور
في قوله ولي عليك الف فان ذلك الخلاف في انهما لو توافقا عليه هل يؤثر توافقهما
اما تفسيره مع انكار المراه فلا يقبل بلا خلاف وسبب الفرق ان الصيغة هذه ادل
على الالزام ان لم يكن ظاهرا فيه وجعل ابن الرفعه الوجهين اذا فسر بتعليق الطلاق
بقبول المال فان فسر بتعليق الطلاق بالضمان قبل منه جزما على ما قاله صاحب
التقريب والتلخيص معا وقال ابن الرفعه انهم سكتوا عن حاله الاطلاق وعدم
ارادة شي وقوله كلامهم دال على وقوع الطلاق في الحال رجعيا وهو ما اورده
الغزالي في الوجيز والنص يرد عليه حيث لو وقوع الطلاق رجعيا عند الاطلاق
شي او جد منها قبول ام لا لان مقتضاه انه اذا وجد وقع باينا واذا لم يوجد لا يقع
وكلام ابن الرفعه هذا ملبس وعبارة الوسيط ايضا مشكله فانه قال ولو قال
عنيت انت طالق ان ضمنت لي الفا قبل ذلك لو صرح به لاقتضى ضمانا في المجلس كالتعليق

بالاعطاء

بالاعطاء الا ان يقول انت طالق متى ضمنت لي الفا فان ذلك لا يختص بالمجلس قال
ابن الرفعه بسطه انه لو قال انت طالق ان ضمنت لي الفا اقتضى اعتبار قبولها
لذلك في مجلس التواجب حتى لو تاخر عنه ووجد لم يقع الطلاق فلذلك الان لذلك
اذا نواه بهذه الصيغة الا ان يريد بذلك انها متى ضمنت له الالف فهي طالق فانه اذا
اراد ذلك كان كما لو قال انت طالق متى ضمنت لي الفا وان قولها لا يختص بالمجلس
وهذا الذي قاله من جواز التاخير عن المجلس في هذه الصورة فيه نظر للمحقق وليس ببعيد
وحاصله انه يجعل الصيغة المذكورة محتملة لمعنى ان ولمعنى متى وفي كلام الامام اشارة
الى بعض ذلك فلا تتوهم فيه انه اذا اتى بصريح ان واراد بها معنى متى يجوز التاخير
فان ذلك ليس مرادا ولا يصح **فرع** اذا قلنا بالمذهب قال الرافعي قضيته
انعقاد البيع اذا قال بعتك هذا على ان يكون لي عليك كذا وادنى الدرجات
ان يجعل كناية وفيما قاله نظر لان حقيقة البيع تمليك بثمن والشرط زايد عليه كالرهن
والضمين ونحوه ولا يكون الثمن الذي هو جزء البيع شرطا زايدا وليس عوض الطلاق جزءا
من الطلاق بل جزء من الخلع الذي هو عبارة عن مجموع الطلاق والعوض فلا يلزم من
تصحيح الخلع بذلك تصحيح البيع لا صريحا ولا كناية وقد تكلم ابن ابي الدم على كلام الغزالي
فقال ان مراده انه لا يقبل الايقاع بالشرط مع انه يقبل التعليق على الشرط وهو عكس
البيع ونحوه فانه يقبل الايقاع بالشرط ولا يقبل التعليق على الشرط لو قال بعتك على انه
كاتب صح لانه ايقاع بيع مع شرط ولو قال ان كان كاتبا فقد بعتكه فهو باطل ومثله
في الوكالة لو قال بع بعد شهر فهو توكيل صحيح لانه ايقاع عقد بشرط ولو قال
اذا جاء راس الشهر فبع وكلتك فهو باطل لانه تعليق على شرط وقال لو قال الخلع
طلقتك على هذا الثوب على انه هروي فخرج مرويا صح وله الخيار ولو كان قال ان كان
هرويا فانت طالق فخرج مرويا لم يقع الطلاق وعلى الفرق بين التعليق على الشرط
والايقاع بالشرط قال اصحابنا الاشاعره الامر بالشرط امر بايجاز نسخه قبل
الشرط لقصة ابرهيم عليه السلام في ذبح ولده خلافا للمعتزله بخلاف الامر المعلق
على الشرط فانه لا يجوز نسخه قبل وجود شرطه انتهى كلام ابن ابي الدم **قال**
ابن الرفعه وفي بعضه نزاع ومن جملته جزمه بعدم انعقاد البيع اذا قال ان كان

كا بافقه بعتكِ فانه لا يتباعد عن قوله ان كان ولدي ابنه فقد زوجتكها فان في صحة
النكاح وجهين وقال ابن الرفعه في كلام الغزالي معناه والطلاق لا يقبل الشرط في
الوقوع وان قبله في الايقاع والفرق بينهما يتضح بالمثال فانه لو قال انت طالق بشرط
ان لا تدخل الدار او على ان لا تدخل الدار او لا تسافري وقع الطلاق في الحال وان لم
يوجد ذلك ولو قال انت طالق ان دخلت لم تطلق حتى تدخل وهذا بعض ما اراده
ابن ابي الدم وهو مراد الغزالي لانه لا يلزم منه ما فصله فانه اذا وقع الطلاق
مع هذا الشرط لم يوقعه مطلقا فلا يقع وحينئذ بل يقع كما اوقعه على جهة المعاوضه
وهذه الصيغه صالحه لان تستعمل في المعاوضه بخلاف ما اذا ذكرها شرطا مجردا
من غير معاوضه وما اورده ابن الرفعه على ابن ابي الدم لا يرد عليه فليس مقصوده
الا ان تعليق البيع على الشرط لا يصح في الجمله وان استثني بعض صوره على خلاف فيها
لعذر وما ذكره عن الاشاعره والمعتزله حسن **قال** وان قال
ان ضمنت لي الفا فانت طالق فضمنت في الفور بانت ولزمها الالف لوجود الشرط
والعقد المقتضي للالتزام ايجابا وقبولا والمراد بالفور مجلس التواجب ولو قالت
بعد ان ضمنت لم تقع لان الضمان المعلق عليه لم يوجد وليس المراد بالضمان هنا
الضمان المحتاج الى الاصاله فذاك عقد مستقل مذكور في باب الضمان ولا الالتزام
المبتدأ لان الالتزام المبتدأ لا يصح الا بالنذر وانما المراد هنا التزام بقبول على
سبيل العوض فلذلك لزم لانه في ضمن عقد لا عقد مستقل ولا بد من ان تقول ضمنت
كما اقتضاه كلام الامام والغزالي لانه الشرط المعلق عليه فلو اقتصرت موضعه
على قولها قبلت لم يحصل المقصود ولا يقع الطلاق ولا يلزمها شي لانه لا ينتظم صرح
به ابن الرفعه وناقش به الرافعي في اقتضاء كلامه انه يكفي والرافعي لم يصرح بانها اذا
قالت قبلت يكفي لكن قال القبول ومراده به الالتزام بلفظ الضمان فسماه قبولا
وانما حملنا الضمان في هذا الباب على هذا المعنى لينتظم منه مع الطلاق المعلق عليه عقد
الخلع كما انتظم من الثمن مع المالك حقيقة البيع ولو لم تقل ضمنت ولا قبلت ولكن اعطت
الالف لم يقم مقامه على ما حكاه في الشامل **فرع** اذا قال انت طالق
على الف فقبلت طلقت ووجب الالف وقولها ان تقول قبلت ولا تشترط ان

وجد او او رها لو كرا

تقول

تقول اختلعت خلافا لابي يعقوب الابيوردي **قال** وان قال متى
ضمنت فمتى ضمنت طلقت وهذا في المسلمين كما تقدم في الاعطا وصيغه ان تقتضي
الفور و في صيغه متى لا تقتضيه بل تجوز التراخي **قال** وان ضمنت
دون الالف لم تطلق لعدم وجود الشرط **قال** ولو ضمنت الفين طلقت
لان في ضمنه ضمان الالف وما في ضمنه ما قدمناه عن بعض الحنفيه وليس هذا كما لو قال
طلقتك على الف فقالت قبلت بالفين لان تلك الصيغه صيغه معاوضه فيشترط فيها توافق
الايجاب والقبول **قال** وان قال طلقي نفسك ان ضمنت لي الفا فقالت طلقت
وضمنت او عكست بانت بالف ويكون التفويض ولزوم الالف متصلا وقبل في وقت واحد
قد مت طلقت على ضمنت او اخرت كما لو قال الزوج طلقتك ان ضمنت لي الفا فقالت
ضمنت يقع الطلاق ويثبت المال معا وهو وان كان اللفظان متعاقبين قال ابن الرفعه
ولا فرق بين ان تقول المشروط يترتب على الشرط والمعلول على العله او لا وفيما قاله
نظر وانما اراد الاصحاب انه لا يتاخر الطلاق عن الضمان ولا الضمان عن الطلاق بل
يقعان في زمن واحد وذلك الزمان مبني على الخلاف المعروف في العله والمعلول والشرط
والمشروط فعلى قول الترتيب يكون عقب الثاني منهما وعلى قول المعيه يكون مع اخر الثاني
منهما ولعل هذا مراد ابن الرفعه رحمه الله وانما لم يحصل عند كل لفظ مقتضاه لان في
اللفظين في حكم عقد واحد وفي حكم شرط ومشروط فلا بد من وجودهما جميعا وبالثاني
منهما يكمل العله ويكون الصيغه بعد التعليق ولا بد من وجود اللفظين بلا خلاف والاصح
انه يشترط وجودهما في مجلس التواجب والثاني انه يكفي وجودهما في المجلس الذي جرى
فيه الخطاب وهو المعتبر في خيار المجلس في البيع ورجحه القاضي ابو الطيب وزعم
ان البويطي صرح به في نقله لفظ الشافعي رضي الله عنه والثالث انه لا يشترط
وقوع التطليق في المجلس ولها ان تطلق نفسها متى شاءت حكاه الرافعي عن ابن كج عن ابي
حامد وانه ادعى انه المذهب قال الرافعي ولم يختلفوا في انه يشترط ان يكون الضمان
في المجلس وذلك يقتضي اشتراط التطليق ايضا والا فالضمان مجرد وعد ليس فيه التزام
محقق واذا جمعت هذا الى الوجهين في ان المجلس مجلس التواجب او مجلس التخاطب
صارت الاوجه اربعة وظاهر كلام الاكثرين بل صريحه انه لا يشترط ترتيب

بين اللفظين وقال الماوردي انه لابد ان يتقدم ضمانها باللفظ مطلقا فان عجلت
الطلاق قبل الضمان لم تطلق حتى يتقدم الضمان على الطلاق لانه جعل الضمان شرطا
فلزم تقديمه قال ابن الرفعه وهو يوافق قوله فيما اذا قال ان احببت فراقي
فامرك بيدك فلابد ان تقول احببت فراقك ثم تطلق نفسها فلو طلقت نفسها قبل
ذلك لم ينفذ قال ابن الرفعه وقد يقال يلتفت على ما اذا قال انت طالق
ان دخلت ان كلمت زيدا هل يشترط تقديم كلام زيد قبل الدخول ام الشرط وجودهما
كيف وجدا وهو اختيار الامام لكن الامام ثم حكى عن الاصحاب انه يشترط ان ياتي
بما ذكره اولا ونظيره فيما نحن فيه ان ياتي بالتطليق اولا ولم ار من صار اليه وقد
يقال ليس ما نحن فيه من ذلك الباب نظرا الى المعنى فان التطليق والضمان هنا
لا يتعاقبان الا في ان واحد فلا جرم لم ينظر في وجودهما الى تقدم وتاخر ولا كذلك
في ادخال الشرط على الشرط فان كلا منهما لا يتوقف وجوده على وجود الاخر وان
كان الطلاق لا يقع الا بعد وجودهما وهذا الفرق اخذته من تعليل ابن الصباغ عدم
اشتراط الترتيب فيما نحن فيه قلت ومسالة دخول الشرط على الشرط ان
توالى الشرطان والجزا بعدهما وقد افردتها في تصنيف لي من زمان والاصح فيها بعدم
الموخر وسبب هذا كل قول امام الحرمين ومسالتنا هذه الشرط الاول جزاء الجمله
الثانيه بكمالها فليس من ذلك في شي وهذه المسالة تستمد من جواز تفويض الطلاق
الى الزوجه وبنيانه ان شا الله في كتاب الطلاق وهنالك يذكر الخلاف في انه تمليك
او توكيل وقال الغزالي هنا ان قلنا التفويض تمليك اختص الجواب بالمجلس وان جعلناه
توكيلا لم يختص به وحاول ابن الرفعه اثبات الخلاف في اختصاص الجواب بالمجلس
على قولنا التفويض تمليك ايضا وللقاضي حسين احتمالان في اختصاصه بالمجلس على قولنا
التفويض توكيل ايضا لقبضه العوض ولفظ الشافعي في المختصر ولو قال امرك بيدك
فطلقي نفسك ان ضمنت لي الف درهم فضمنها وقت الخيار لزمها ولا يلزمها في غير
وقت الخيار كما لو جعل امرها اليها لم يجز الا في وقت الخيار هذا كلام الشافعي ولاجله
وضع الاصحاب هذه المسالة هنا وعلمنا انها تستمد من تلك **فرع** لا يجوز ان
يفرق بين الضمان والتطليق فلو ان احدهما في مجلس التواجب ويوخر الاخر عنه بل لابد

ان يكونا معا على الولا كيف وجد التعجيل او التاخير اذا لم يتعقبه الفوريه قال ابن الرفعه
عن القاضي والامام والغزالي ان كلام كل منهم مصرح به **قال**
فان اقتصرت على احدهما فلا لانه فوض اليها التطليق وجعل له شرطا فلابد من مباشرة
التطليق ومن الشرط فان قالت ضمنت وحده لم يوجد التطليق وان قالت طلقت
وحده لم يوجد الشرط وفي تعليق القاضي حسين انها لو قالت طلقت على الف وقع الطلاق
واستحق المسمى ولا ينبغي ان يوخذ من هذا ان القاضي يكتفي باحد اللفظين بل جعل هذا
قائما مقام التصريح بهما لان قولها على الف معناه الضمان لكنه مخالف للماوردي في
اشتراطه تقدم الضمان وهو قد خالفه صريحا كما خالفه اكثر الاصحاب وصرحوا انه
لا فرق بين التقدم والتاخر **قال** واذا علق باعطا مال فوضعته بين يديه
طلقت تقدم الكلام في التعليق بالنسبه الى اقتضايه الفور وعدمه والكلام الان في
المعلق به من الاعطا والاقباض والادا ونحوها بالنسبه الى معناها والاعطا في
اللغه بمعنى المناوله وثبا ولا وعند الفقها هنا بمعنى تمليكا لما سند اليه والتمليك لو انفرد
بمعنى ايجابا وقبولا وقبضا وهنا لا يراد ذلك لانه محصول جز عقد الخلع كما قدمناه
في الضمان اذا عرف ذلك فاذا علق طلاقها باعطا مال فوضعته بين يديه
طلقت ويكفي ذلك سوا قبضه الزوج ام لم يقبضه ام امتنع من قبضه لان وضعها
اياه بين يديه وتمكينها اياه من قبضه اعطا منها فامتناعه لا يرفع ذلك بل هو تفويت
لحقه وعن شرح الجويني وجه انه لا يكفي الوضع بين يديه ولا يقع الطلاق لان
الاعطا لا يتم الا بالتسليم والتسلم والمشهور الاول ولو اخذ منها كرها لم تطلق
لانها لم تعط ولو قال ان اعطيتني الفا فانت طالق فاعطته الفين طلقت وسكت
المصنف عما اذا لم يناوله بيده فان ذلك لا يخفى على احد وشرط ما ذكرناه من
الوضع بين يديه ان يكون متمكنا من اخذه فلو تعذر عليه ذلك بحبس او جنون لم
تطلق ولذا لو اعطت وهو غايب **قال** والاصح دخوله في ملكه هو
المذهب المشهور لان التعليق يقتضي الوقوع عند الاعطا ولا يمكن ايقاعه مجانا
لقصده حصول المال المعطا فاذا ملك المعوض وهو وقوع الطلاق فمن ضرورته
دخول العوض في ملك الزوج فان ملك العوضين متقاربان والوجه الثاني انه

لايدخل في ملكه لان حصول الملك من غير لفظ تملك من جهتها بعيد فيرد المعطا ويرجع
الى مهر المثل قال الرافعي وهذا الوجه يجري فيما اذا قال ان ضمنت لي الفا فانت
طالق فقالت ضمنت لان لزوم المال بمجرد قولها بعيد ثم دخول المعطا في ملكه بمجرد
الاعطا وابعد من صحيح البيع بالمعاطاه بالمذهب الظاهر في المسله وهو حصول الملك
في المعطا لكن في التوجيه المذكور ما ينبه على الفرق وذلك لانها ملكت البضع حيث يقع
الطلاق فاحوجنا ذلك الى اثبات الملك في العوض ومثل هذا المعنى لا يتحقق في
المعاطاه والغزالي في الوسيط قال وفي دخوله في ملك الرجل من غير لفظ منها
اشكال وغيره قال ان باب الخلع اوسع من باب البيع والقول بالمعاطاه مثل انه
مخرج من هنا فلا يرداد به باسد او لم يتعرض الماوردي للملك ولكنه قال اذا
طلقت باعطا الالف مثل احدها فقد استحق الالف وان لم ياخذها لانها في مقابله
ما لزمه من الطلاق فليس لها ان يمنعه منها بعد وقوع الطلاق عليها وهل يتعين
استحقاق تلك الالف فيه وجهان احدهما يتعين لتعين الطلاق بها فان ارادت
دفع غيرها لم يجز والثاني لم يتعين وان طلبت بها وكانت بالخيار في دفعها او دفع
الف مثلها ويحتمل ان يكون مراد الماوردي بالاستحقاق الملك فيكون الوجهان
هما الوجهان اللذان ذكرناهما ويحتمل ان يكون القائل بالاستحقاق لا يقول بالملك
بل يثبت له استحقاقا ويتوقف الملك على الاخذ **فرع** قال متى اعطيتني الفا
فانت طالق فبعثت به على يد وكيل لها وقبضه الزوج لم يقع الطلاق لان الشرط
اعطاوها وكذا لو اعطته عن الالف عوضا او كان لها عليه الف درهم فتقاصا
ولو حضرت بنفسها وقالت لوكيلها الحافظ لمالها سلمه اليه وقع الطلاق ويكون تمكينها
الزوج من المال المقصود اعطا **فرع** قال انت طالق اذا اعطيتني الفا
فاذ ظرف لما مضى فيطلق في الحال طلاقا بائنا بالاعتراف ولها مطالبته بالالف اذا
انكرت ذلك ولو قال انت طالق ان اعطيتني العاشر الالف طلقت في الحال فان
طالبته بالالف عند انكارها الخلع لزمه ردها قالهما الماوردي رحمه الله **قال**
وان قال ان اقبضتني فقيل كالاعطا لان ذكره يشعر بقصد تحصيله فعلى هذا الحكم
كما ذكرنا في الاعطا **قلت** والاصح كسائر التعليق فلا يملكه ولا يشترط

للاباض مجلس لان الاباض لا يقتضي التمليك بخلاف الاعطا الا ترى انه اذا قيل
اعطاه عطيه فهم منه التمليك واذا قيل اقبضه لم يفهم منه ذلك وعدم اشتراط
المجلس صرح به الرافعي هنا وله في اول الفصل كلام يوهم خلافه يجب تاويله **قال**
قلت ويقع رجعيا هذا من تفريع الاصح ذكره الامام والرافعي وغيرهما ومن
وقوعه رجعيا تعلم انه لا يجب مال اصلا لا مسمى ولا مهر مثل **قال** ويشترط
لتحقق الصفه اخذ بيده منها ولو مكرهه والله اعلم هذه الزياده عجيبه في هذا المحل
لان الرافعي في الشرح بعد ذكر الوجهين المتقدمين قال ولو قال ان قبضت
منك كذا فهو كما لو قال ان اقبضتني وبعض ومكلفا في القبض لا يختص بالبد ولا يكفي
الوضع بين يديه فانه لا يسمى قبضا ولو قبض على يد وكيلها لم يكف لانه ما قبض منها ولو
قبض منها وهي مكرهه يقع الطلاق لوجود الصفه وهذا الذي قاله كله صحيح في التعليق
بالقبض فان الصفه قد وجدت وقوله في الاقباض لو قبض منها وهي مكرهه
صحيح في مسله القبض لان القبض المعلق عليه ليس فيها والاقباض الذي اكرهت عليه
ليس معلقا عليه اما اذا كان التعليق على الاقباض واكرهت عليه فلم يذكرها الرافعي
فان فرض الاكراه من اجنبي فلا شك في عدم وقوع الطلاق لان الاقباض
الاختياري لم يوجد منها والاقباض بالاكراه الملغا شرعا لا اعتبار به فلذلك
في المنهاج على هذا النقل سهو وان فرض الاكراه من الزوج على الاقباض
المعلق عليه فالحق ايضا عدم وقوع الطلاق ويحمل على بعد ان يقال لما كان هو
المالك للطلاق لم يكن اكراهه دافعا لوقوعه وهذا الاحتمال ضعيف وقد قال
القاضي حسين لو اكرهها وقال قولي طلقني على الف فقالت طلقني على الف فقال
طلقتك على الف لا يقع شي ولو قال طلقتك مطلقا فالاصح انه يقع طلاق رجعي والثاني لا
يقع شي لان قوله مرتب على قولها هذا كلام القاضي حسين وهو دافع لتوهم اعتبار
الفعل الذي اكرهها عليه بالنسبه الى المال قطعا ولذا بالنسبه الى الطلاق على
الراجح لانه انما قصد رمنه بتعليق متقدم لا يقتضي طلاقا الا على صفه مخانه فعلى
كل تقدير قول المنهاج ولو مكرهه لم اجد له مخرجا وهو محمول على السهو والاصح انه
اذا اكره رجلا على طلاق زوجته وطلقها يقع لانه مبالغه في الاذن اما الاكراه

على اتحاد الصفقة فليس مثله واطلق الرافعي اخذ مسئلة القبض من التتمة فان فيها اذا قال
لها متى قبضت منك الفا فانت طالق فهذا تعليق محض لان لفظ القبض لا يقتضي التمليك
حتى يجعل معاوضة فتعلق الطلاق بقبضه باليد حتى لو تركت الالف بين يديه لا يقع
الطلاق لانه ما قبض منها ولو قبض منها وهي مكرهة يقع الطلاق لوجود الصفة وعليه
رد الدراهم اليها وكذا الحكم اذا حملها اليه طائعة ولم يسبق منها ما يدل على الاعتياض
ولم يذكر في التتمة غير هذا ولا يخفى ان كلامنا هذا انما هو على المشهور ان الاكراه
يرفع حكم الحنث اما على القول الاخر فلا وايضا فانه حينئذ لا يفترق الحال بين
الاعطا والاقباض وغيرها ومسئلة القبض ليست في المنهاج وانما فيه مسئلة الاقباض
واما اشتراط الاخذ بيده فلم يتعرض الرافعي له في الاقباض لكنه قال اما حكيه لك
وقوله فهو كما لو قال ان اقبضتني ظاهره انهما يستويان في اعتبار اخذه بيده ولا
يكفي الوضع بين يديه وفيه نظر لان مثله مذكور في المبيع اذا احضره البايع ووضعه
بين يدي المشتري وقد اختلفوا هناك في الاقباض وانه يخرج من ضمان البايع
وقالوا هناك لا يدخل في ضمان المشتري بمعنى انه لا يضمنه اذا خرج مستحقا لعدم
وضعه يده عليه ولكنه يعد قابضا في حكم البيع ولهذا يخرج من ضمان البايع ويستقر
العقد به ومن ضرورته دخوله في ضمان المشتري ضمان العقد وان لم يضمنه
للاجنبي لعدم الاستيلا باليد وقياس ذلك ان يقال هنا ان قلنا التعليق بالاقباض
كالتعليق بالاعطا فليكتف بالوضع بين يديه والا فهو كسائر التعليقات فلا يكتفى به
لانا في البيع انما جعلناه قابضا لاجل الملك وهو مفقود هنا على الاصح فهذه الزيادة
التي في المنهاج في هذا الحكم صحيحة على الاصح وفي مسئلة الاكراه ليست صحيحة وقد صرح
الرافعي في التعليق بالاقباض انه اذا اخذ منها كرها لم يطلق وقد قدمنا ذلك
قال ولو علق باعطا عبد ووصفه صفة سلم فاعطته لا بالصفة
لم يطلق لعدم وجود المعلق عليه ولا يملكه قال او بها معيبا فله رده
يعني اذا اخذه فان له خيار الرد بالعيب كما في البيع والسلم قال ومهر
مثل وفي قول قيمته سليما يعني اذا رده بالعيب فانه الى مهر المثل في اصح القولين
والى قيمته سليما في الثاني وليس له ان يطالب بعبد بتلك الاوصاف سليم بخلاف ما

اذا قال لامراته طلقتك او خالعتك على عبد صفته كذا فاعطته عبدا بتلك الصفات
وكان معيبا له الرد والمطالبة بعبد سليم لانه اذا خالعها او طلقها على عبد موصوف
ثبت العبد الموصوف في الذمة فاذا سلمت وخرج معيبا رده وطالب بالتسليم كما
في عقد السلم وهنا لم يثبت في الذمة شي وانما تعلق الطلاق بالاعطا وتعين ذلك
العبد بالتسليم فكان كما لو تعين في العقد وعن كتاب الحناطي وجه انه لا يرد
العبد بل ياخذ ارش العيب قال ولو قال عبدا طلقت بعبد الا مغصوبا
في الاصح وله مهر مثل يعني اذا قال ان اعطيتني عبدا فانت طالق ولم يصفه
ولم يعينه فاعطته عبدا اي عبد كان طلقت اذا كان مملوكا لها لوجود الصفة ولا
يملكه الزوج لان الملك سبيله سبيل المعاوضة والمجهول لا يصلح عوضا فيجب الرجوع الى
عوض البضع وهو مهر المثل وهذا اعني قول المصنف وله مهر مثل يعني في هذه الصورة
اذا لم يكن مغصوبا ويعني هنا مهر المثل مرجحا لان المجهول لا يعرف قيمته حتى يفرض
الرجوع اليها وحكي وجه انه يقع الطلاق رجعيا ولا يلزمها مهر المثل وانما يلزم ذلك
اذا ابتدأت وسالت الطلاق فقال في الجواب ان اعطيتني عبدا فانت طالق فاعطته
والمذهب الاول ولا فرق بين ان يكون العبد المعطى سليما او معيبا ولا بين القن والمدبر
والمعلق عتقه بصفة ولو اعطته مكاتبا لم يقع الطلاق ولذا لو قال للاجنبي ان
اعطيتني امة فزوجتي طالق فاعطاه ام ولده واسنده في المكاتب الى وجه اخر وربما
جاء مثله في ام الولد ولو كان وصف العبد ببعض الاوصاف ولو استوعب فهو كما
لو اطلق وذكر العبد في ان الرجوع الى مهر المثل لكن لو اعطته على غير تلك الصفة
لم يقع الطلاق وان اتت بعبد مغصوب او مشترك بعضها وبين غيرها او قال ان
اعطيتني الف درهم فاتت بدراهم مغصوبة فوجهان اصحهما انه لا يقع الطلاق
لان الاعطا يعتمد التمليك على ما مضى واذا كان الشي مما لا يمكن تمليكه فلا يجري او لا
يستحسن فيه لفظ الاعطا الا ترى انه لا يقال اعطاه حرا ولا يمكن تمليك المغصوب
ولا جميع المشترك والثاني ان الحكم كما لو اتت بما تملكه فيقع الطلاق ويكون الرجوع
الى مهر المثل لان الزوج لا يملك المدفوع وان كان مملوكا فلا معنى لاعتبار الملك
وليس هذا مراد المصنف بقوله وله مهر المثل لان هذا تفريع على الوجه الضعيف

في المغصوب والمصنف انما اراد في غير المغصوب وهذا الوجهان في المغصوب قال
الرافعي انهما طردا في العبد المرهون والعبد المستاجر وطردهما في المستاجر ينبغي ان يكون
نفس تفا على منع بيعه ونحوه الصحيح وقوع الطلاق به وعدم طرد الوجهين فيه وبذلك
صرح المصنف في الروضة ولو قال ان اعطيتني هذا العبد المغصوب فاعطته
ففيه خلاف مرتب واولى ان يقع قال الرافعي وهو الظاهر لان التصريح بالغصب
يدل على انه لم يقصد تمليكه قال واذا قلنا به فالظاهر انه يقع بائنا ويثبت الرجوع الى
مهر المثل كما لو ذكر خمرا او خنزيرا وفيه وجه انه يقع رجعيا فهذه الصورة ينبغي
ان تستثنى من قول المصنف على سبيل السنة لا على سبيل الايراد لانها لا ترد عليه لانه انما
فرض الكلام فيما اذا قال عبدا نعني واقتصر عليه وهنا زاد فوصف المغصوب
ولو قال ان اعطيتني زق خمر او خنزيرا فانت طالق فالقياس اذا اتت به وجب
مهر المثل قال ان اتت بخمر مغصوبه وذلك اذا كانت محترمه فان قلنا في العبد المغصوب
يقع الطلاق فهنا اولى وان قلنا لا يقع هناك فهنا وجهان اظهرهما الوقوع لان
الاعطا هنا مضاف الى ما لا يتاتى تمليكه والثاني المنع ويحمل على ما يختص به يدا كما حمل
لفظ العبد على ما يختص به ملكا ولو قال ان اعطيتني هذا الحر فانت طالق ففي
البسيط وغيره ما يقتضي جعله على الخلاف وجه عدم الوقوع ان الاعطا تمليك
واضافة التمليك الى الحر فاسد فصار كما لو قال ان صليت وانت محدثه او بعت
الخمر فانت طالق لا يقع الطلاق بصورة الصلاة والبيع واذا قلنا بالوقوع فيقع
رجعيا او بائنا فيه وجهان احدهما يقع رجعيا لان الحر لا يملك فالزوج لم يطمع في شي
والثاني انه كالمعلق بالخمر والمغصوب قال الرافعي وهذا اشبه بما مر في المسايل
المناظرة لهذه في الخلع والصداق ورجح الغزالي الاول واختصر المصنف في الروضة
ذلك فقال لو قال ان اعطيتني هذا الحر فثلاثة اوجه اصحها يقع الطلاق بائنا
بمهر المثل والثاني لا يقع والثالث يقع رجعيا ولو قال ان اعطيتني هذا العبد او
الثوب فانت طالق فاعطته طلقت وملكه الزوج فان خرج مستحقا او مكاتبا
هل يبين ان الطلاق لم يقع فيه وجهان اصحهما الوقوع للتعيين والاشارة وقرب الوجهان
من الوجهين فيما اذا وكل رجلا بشراء عبد معين فاشتراه وخرج معيبا هل يستقل

بالرد واذا قلنا الطلاق واقع فالرجوع الى مهر المثل في اصح القولين والى قيمة العبد
في الثاني واذا وجد معيبا فله الرد وعن ابن ابي هريرة انا اذا قلنا الرجوع الى القيمة
يجي وجه انه لا يرد ويرجع بالارش واذا رد عاد القولان في ان الرجوع الى مهر
المثل او قيمته سليما وفي التهذيب انه لو قال لامراته الامة ان اعطيتني ثوبا فانت
طالق فاعطته ثوبا لم تطلق لانها اعطت ما لم تملك وان قال هذا الثوب فاعطت
طلقت وفيما عليها القولان قال الرافعي وهذا اقتصار منه على الجواب الاصح في
الثوب المطلق وفي المعين قال الرافعي ولا يخفى ما تقدم ان الاعطا في جميع صور
الفصل ينبغي ان يقع في المجلس والله اعلم **فرع** اذا قال ان اعطيتني
الف درهم فانت طالق يقع الطلاق باي نوع اعطته من النقره الخالصة
المضروبة جيدا او رديا لسواد او خشونة او غيرهما لكن ان كان في البلد نقد
غالب فعن العراقيين انها لا تطلق الا به وفي الحاوي وجهان من غير نسبة الى
طريقه في وقوع الطلاق بغير الغالب ومراده اذا كان في البلد غالب فانه
اذا لم يكن فيها غالب بان كان نقدا واحدا او نقود مختلفة ولم يغلب بعضها على
بعض طلقت بواحد منها بلا خلاف وانما الخلاف حيث كان نقود وفيها واحد
غالب فانت لعيبه فالعراقيون او بعضهم قالوا لا يقع والخراسانيون ولم يذكر
الرافعي غيره قالوا يقع ويطالبه بالغالب لان المعاملات تنزل على النقد الغالب
والخلع فيما يرجع الى المال كسائر المعاملات وحكى قول اخر ان الرجوع الى مهر المثل
والظاهر الاول قال الرافعي ولكن هذا الخلاف مبنيا على الخلاف في ان المعطا
على الوجه الذي ينبغي هل يملك ان قلنا لا والرجوع الى مهر المثل فهنا اولى وان
قلنا يملك ففيهما خلاف فان قلنا الرجوع الى مهر المثل فالمعطا غير مملوك وان قلنا
الرجوع الى الغالب فالمعطا مملوك للزوج لكن للزوج ان يرده ويطالب بالغالب
كذا اقتضاه كلام الامام والبغوي وفي الوسيط ان الزوج لا يملك المعطى ويجب
الابدال والاقوى الاول والعادة الغالبة انما تؤثر في المعاملات لكثرة وقوعها
ورغبة الناس فيما يروج في النفقة غالبا ولا تؤثر في التعليق والاقرار بل يبقى
اللفظ على عمومه فيهما اما في التعليق فلقلة وقوعه واما في الاقرار فلانه اخبار

لوجوب سابق ور بما تقدم الوجوب على الضرب الغالب او وجب في بقعه اخرى
ولو قال طلقتك على الف فهذا ليس بتعلق فينزل على الغالب على قاعده المعاملات
ولو كان الغالب في البلد دراهم عدديه ناقصه الوزن او زايده الوزن لم
ينزل الاقرار والتعليق عليها لان الغلبه لا تؤثر فيها واللفظ صريح في الوازنه
وفي تنزيل البيع والمعاملات عليها وجهان اصحهما التنزيل عليها وهل يقبل تفسير المقر
بالناقصه ان كان في بلد دراهمه تامه فلا يقبل التفسير بالناقصه ان فسر
منفصلا على الاصح ويقبل ان فسر متصلا على الاصح وان كان في بلد دراهمه
ناقصه فيقبل التفسير المتصل وكذا المنفصل على الاصح فلو فسر المعلق بالدراهم المعتاده
فان كانت زايده فهو كالتفسير في الاقرار بالناقصه قال الرافعي والظاهر
القبول ورأى الامام القطع به وحكى عن الاصحاب فيه وجهين وان كانت
ناقصه قبل لا محاله ولو انت بدراهم مغشوشه فان كان الغالب في البلد المغشوشه
فقد اطلق الغزالي انه لا ينزل اللفظ عليها فلا يقع الطلاق الا اذا اعطته
الخالصه لكن في البسيط انها تسترد ما اعطته وتعطيه مغشوشه ومن قال بهذا
قال التفسير بالمغشوشه كالتفسير بالناقصه فان قبلنا التفسير فهل يراجعه
ليعبر عن مقصوده ام ياخذ بالظاهر الا ان يفسر فيه احتمالان في البسيط قال
المصنف في الروضه افقههما الثاني وقطع المتولي والبغوي ان اللفظ ينزل
على المغشوشه ويقع الطلاق اذا اعطت مغشوشه وهل يسلم له الدراهم بذلك
قال المتولي يبني على جواز المعامله بالمغشوشه ان لم يجوزها رد الدراهم والزمها
مهر المثل والا سلمت له الدراهم ويشبه ان يكون ما ذكره الغزالي اصح واذا كان
الغالب في البلد الدراهم الخالصه فلا تطلق الا اذا اعطت ما تقع به الفا وفي
وجه لا يقع الطلاق وان بلغته كما لو اعطته سبيكه وان قلنا بالصحيح وهو الوقوع
فهل يملك الزوج المدفوع اليه وجهان احدهما لا والثاني نعم لان قصدها اعتبر في
وقوع الطلاق فكذا في افاده الملك لان له الرد بسبب العيب فاذا رد رجع الى
مهر المثل على الاظهر والى الف خالصه في قول قال الرافعي ولك ان تقول ينبغي
ان لا يملك الغش نفسه في هذه الصوره لانه اذا بلغت الفضه الخالصه الفا بقي الغش

شيا اخر مضموما فلا يملكه كما لو ضمت الى الالف ثوبا قال المصنف في الروضه
ظاهر كلام القايل بالملك انه لا ينظر الى الغش لحقارته في جنب الفضه ويكون تابعا كما
في مسله نعل الدابه والمعامله بالدراهم المغشوشه الاصح جوازها قلت
وهذا البحث الذي ابداه الرافعي وجواب المصنف عنه تقدم بما حكى لي ابن
الرفعه رحمه الله عن شيخه ومفقهه الشيخ ظهير الدين التزمنتي رحمه الله انه لما
كان قاضي الغربيه من الديار المصريه كتب الى مستنيبه قاضي القضاه تاج الدين
ابن بنت الاعز يساله عن دراهم كيف يخرج الزكاه منها من الدراهم المغشوشه
والغش فيها ملك للايتام فكيف يخرج عنهم بغير بدل قلت لابن الرفعه ايش
اجاب قال ولا شي ايش يجيبه يعني لصعوبه الجواب قلت ان يصرف دراهم
خالصه ليخرج منها قال ما يروج وهذا قاله ابن الرفعه على عرف الديار المصريه
فلما جيت الى الشام وجدت فيها دراهم بندقيه ناقصه الوزن تروج رواج الكامله
فقلت اذا احسب ما في المغشوشه من الخالص واخرج عنه من البندقيه بالوزن
حصل المقصود بلا اشكال **فرع** قال ان اعطيتني هذا الثوب وهو
هروي فانت طالق فاعطته وبان مرويا لم تطلق وان قال ان اعطيتني هذا الثوب
الهروي فبان مرويا وقعت البينونه وملكه الزوج واخلاف الصفه كعيب فله خيار
الخلف وقيل ان لم ينقص قيمته عن الهروي فلا خيار لان الجنس واحد ولا نقص
والصحيح الاول فان رد رجع بمهر المثل على الاظهر وبقيمه هروي في الثاني
فان وجد به عيبا بعد تلفه او تعيبه في يده وتعذر الرد رجع بقدر النقص
من مهر المثل على الاظهر وبقدر ما نقص من القيمه في الثاني وليس له هنا طلب
الهروي لانه تعين بالعقد قال ابو الفرج السرخسي وهذا على قولنا اخلاف الصفه
ليس كاخلاف العين وهو الاظهر كما سبق في النكاح فان قلنا هو كاخلاف العين
وهو الاظهر كما سبق في النكاح فان قلنا هو كاخلاف العين فالعوض فاسد وليس
له امساكه ويرجع بمهر المثل على الاظهر او قيمه الثوب مرويا على قول ولو خالعها
على ثوب معين على انه كتان فخرج قطنا او بالعكس فوجهان احدهما وبه قطع البغوي
انه كاخلاف الصفه فيكون حكمه ما سبق في خروجه مرويا واصحهما وبه قطع

البغوي انه كاختلاف الصفة فيكون حكمه ما سبق في خروجه مرويا واصحهما وبه قطع
الشيخ ابو حامد الاسفرايني والقاضي ابو الطيب وسائر العراقيين ان العوض فاسد
وان نفذت البينونة لاختلاف الجنس واذا فسد العوض كان كما لو خالع على خمر
فيكون الرجوع الى مهر المثل او بدل ثوب كان على اختلاف القولين وليس له امساك
هذا الثوب وهذا ولاقى لو لو باع ثوبا على انه كتان فبان قطنا فسد البيع وسوى في
التهذيب بين هذه الصورة والصورة السابقة واجاب فيهما بمثل الجواب المذكور هناك
وجعل صاحب التتمة من الجوابين فقال هو مبني على ما اذا قال بعت منك هذه البغلة
فاذا هي فرس والبنا الذي قاله صحيح والذي قاله العراقيون في تلك المسئلة البطلان
وضابطه اختلاف الجنس نظرا الى العبارة وتغليبا لها على الاشارة ومتى فسدت
التسمية لم يكن له امساك الثوب ولو قالت خالعني على هذا الثوب فانه هروي فخالعها
عليه فخرج مرويا فالحكم كما لو قال خالعتك عليه على انه هروي لانها غرته وفي
التتمة انها لو قالت لزوجها هذا الثوب هروي فقال ان اعطيتني هذا الثوب
فانت طالق فاعطته فبان مرويا فبني على ان المتواطأ عليه قبل العقد هل هو
كالمشروط في العقد ان قلنا نعم لم يقع الطلاق والا وقع وليس له الا الثوب
ولو قال خالعتك على هذا الثوب وهو هروي فبان خلافه فلا رد له لانه لا تغرير
من جهتها ولا اشتراط منه ولذا لو قال خالعتك على هذا الثوب الهروي ذكره
في التهذيب قال الرافعي وقد يقال قوله وهو هروي افاد الاشتراط في قوله
ان اعطيتني هذا الثوب وهو هروي حتى لا يقع الطلاق اذا لم يكن هرويا فلم لم
يفد الاشتراط في قوله خالعتك على هذا الثوب وهو هروي حتى يتمكن من الرد اذا لم
يكن هرويا كما في قوله خالعتك على هذا الثوب على انه هروي قال والجواب ان
قوله وهو هروي دخل على كلام غير مستقل فان قوله ان اعطيتني هذا الثوب لا استقلال هذام
له فيتقيد بما دخل عليه وتمامه عند قوله فانت طالق وقوله خالعتك على الثوب
كلام مستقل فجعل قوله وهو هروي جملة برأسها ولم يتقيد به الاول والله اعلم
فرع قال ان ابراتني من صداقك فانت طالق فابراته وهما يعلمانه
قال ابن الرفعة انه تعم به البلوى وقال ابن ابي الدم انه لم يعثر على وقوعه

بائنا وان كان هو الحق وهو الحق كما قال وقد قال القاضي الحسين في اخر باب الخلع من
تعليقه لو قال ان ابراتني فانت طالق او طلقتك على ان تبريني فقالت ابراتك برئ
والطلاق بائن كما لو قال ان اعطيتني كذا فانت طالق فاعطته وكلامه في الفتاوى
يقتضي انه رجعي وقال هذا تعليق على صفة وهي الابراء وقال الخوارزمي في
الكافي في اول اخر فصل من باب الخلع رجل قال لامراته ان ابراتني عن الصداق
الذي لك علي فانت طالق فابراته في مجلس التواجب يقع بائنا على الاصح وهذا الذي
قاله هو الاصح الحق اعني التصحيح واما حكاية الخلاف فيه فعذره فيه قول القاضي
في الفتاوى ونحوه لكنه عندي بعيد واقصى ما يتوهم في توجيهه ان الابراء
اسقاط فلا يتحقق العوضية فيه وهذا ليس بشيء لانه في معناه قال الخوارزمي ولو
قال ان ابراتني عن الصداق ونفقة العدة فانت طالق فابراته عنهما قال
القفال لا يقع شيء لانه علق الطلاق بصفتين بابرائها عن الصداق وعن نفقة العدة
وهي غير واجبة فلا يصح الابراء عنها ومتى فات احدى الصفتين لا يقع شيء
ولو قال ان ابرات فلانا من الدين الذي لك عليه فانت طالق فابراته منه
يقع رجعيا لانه تعليق محض قاله الخوارزمي فارقا بينه وبين الاولى لما فيها من معنى
المعاوضة ولو خالع زوجته على ما لها في ذمته وعلى الف اخرى في ذمتها وعلى
ان ينفق في كل يوم درهما او درهمين على ولده منه كذا فالخلع فاسد لاجل الشرط
الذي شرطه عليها وهو الانفاق على ولده كل يوم ويجب مهر المثل عليها قاله
القاضي في الفتاوى وانه لو قالت الزوجة ان طلقتني ابراتك عن الصداق
او فانت بريء فطلق لا يحصل الابراء لان تعليق الابراء لا يصح وعليها مهر لانه لم
يطلق مجانا بل بالابراء او ظن صحته وحكى الرافعي هذا عن القاضي في اخر كتاب
الخلع وقال الرافعي قبل ذلك في الباب الرابع في سؤال الطلاق لو قالت ان طلقتني
فانت بريء من الصداق او فقد ابراتك فقال طلقت وقع الطلاق رجعيا ولم
يبرأ من الصداق لان تعليق الابراء لا يصح وطلاق الزوج طمعا في البراءة من
غير لفظ صحيح في الالتزام لا يوجب عوضا وسبقه الى ذلك الغزالي واعترض
الرافعي بان تعليق الابراء صحيح في القديم وان معنى الاسقاط يغني المسامحة به في

فايدة

الجديد ايضا فالذي اطلق فيها جواب على الجديد على الاظهر وبانه وان لم يصح الابرآ
فالزوج طلق طمعًا في حصول البراة وهي رغبت في الطلاق بالبراة فكان لا يبعد
ان يقال هذا عوض فاشبه ما اذا ذكر خمرا او خنزيرا هذا كلام الرافعي
فلكن المعتمد انه باين وفي فتاوى القاضي حسين ايضا انه لو قالت ابرائك عن
صداقي فطلقني بنيا وان شا طلق وان شا لم يطلق زاد الخوارزمي ولو طلق
يكون الطلاق رجعيًا على الاصح قال الرافعي ويمكن ان يقال انها قصدت
جعل الابرآ عوضا عن الصداق ولذلك رتب سوال الطلاق عليه فليكن كما
لو قالت طلقني وانت بري عن صداقي ولو قالت ان طلقني ابرائك عن صداقي
او فانت بري عن صداقي فطلقها لا يبرا ويقع الطلاق بائنا وعليها مهر المثل
ولذا لو قالت ان طلقتني فانت بري عن صداقي فطلقها لا يبرا ويقع
البينونه وعليها مهر مثل ضربها قاله الخوارزمي ولو قالت ابرائك عن صداقي على ان
بالطلاق او بشرط الطلاق او على ان تطلقني او بالصد وارادت الطلاق
فطلقها في مجلس التواجب بانت منه وبري هو عن الصداق ولو قال قلت يقع البينونه
لانها ابرائه في مقابله الطلاق فقبول البراه التزام للطلاق ولو قال خالعتك بما
لك من الصداق او بما بقي لك من الصداق فقالت قبلت ثم تبين انه لم يكن لها
عليه شي من الصداق يقع البينونه وعليها مهر المثل لانه ما طلقها مجانا بل بشي ظن
انه يحصل له ولو كان عالما ان لا شي عليها من صداقها يقع الطلاق رجعيا ولا شي
عليها ولو قالت طلقني على الف فقال طلقت نصفك على الف يقع البينونه ولم يستحق
عليها شي منه بني على ان الطلاق يقع على جملتها دفعه ام على نصفها ثم يسري الى
النصف الاخر وفيه جوابان ان قلنا يقع جمله فعليها الالف وان قلنا بالثاني فعليها
خمسمايه وعن فتاوى القفال لو اختلعت على مهرها وكانت ابرائه فان جهلت
الحال فعليها مهر المثل او مثل ذلك المهر فيه القولان المعروفان وان كانت عالمه
بالبراة فان كان الجاري بينهما لفظ الطلاق فسبق ويعود الخلاف في الواجب او
يقع الطلاق رجعيا وجهان وان كان الجاري لفظ الخلع فان اوجبنا المال اذا اجرى
لفظ الطلاق ففي لفظ الخلع اولى وان لم يوجب فاذا اجرى لفظ الخلع فوجهان بناء على ان لفظ

الخلع هل يقتضي ثبوت المال وسنذكر في اختلاع امها ما يشهد لهذه المسايل **قال**
ولو ملك طلقه فقط فقالت طلقني ثلاثا بالف فطلق الطلقه فله الف وقيل ثلثه وقيل ان
علمت الحال فالالف والا فثلثه تقدم الكلام في المسله اذا كان يملك الثلاث واما اذا لم
يملك الا واحده فنصه في المختصر انه يستحق تمام الالف وهو الاظهر على ما ذكر القفال والشيخ
ابو علي واكابر الايمه علمت ما بقي من الطلاق ام جهلت لانه حصل بالواحده مقصود الثلاث
وهو الحرمه الكبرى وبذلك قطع ابو الطيب بن سلمه وغيره ممن جرى على ظاهر النص واعترض
المزني وقال ينبغي ان لا يستحق الا ثلث الالف توزيعا للمسمى على العدد المسول كما لو كان
يملك الثلاث والحرمه لا تسند الى تلك الصفه بل بها وبما قبلها كالسكر لا يحصل بالقدح الاخير بل
به وبما قبله وكما اذا فقا عين الاعور لا يجب الا نصف الديه لان العمى انما حصل به وبما
قبله ووافق المزني على تخريج لك طايفه فقالوا ان لك علمت المراه ما بقي من الطلاق ام لم يعلم منهم
ابن خيران واولوا النص على ما اذا قالت انت تملك على ثلاث طلقات فطلقني الثلاث
بالف فقال لست طلقتك ولا املك الا الواحده فقالت طلقني ثلاثا بالف ليزول
الاشكال ففعل وحكي عن ابن خيران والاصطخري ان نصه مبني على ان الخلع فسخ قال الرافعي
وهذا الكلام غير محرر فان الخلاف اذا لم يجر لفظ الطلاق وهنا المسول الطلاق والجواب
بالطلاق ويقدر ان يكون هنا خلاف فلعل التقريب ان الفسخ دفع العقد وبالطلقه
الواحده يرتفع كما لو تلفظ بالثلاث ويقدر ان يكون التقريب هذا فقضيته ان يقال
لو سالته الثلاث بالف وهو يملكها فطلق واحده او اسن يستحق الالف ايضا وعن ابن
سريج وابي اسحق انهما توسطا فقالا ان كانت عالمه انه لم يبق الا واحده استحق تمام الالف
وهو المراد من النص وان لم تعلم فيوزع كما قاله المزني فحصل من هذا من الطرق ثلاثة اقوال
مخرجان وهما الثاني والثالث في كلام المصنف مع المنصوص وهو الاول الصحيح ونقل
الحناطي وجها رابعًا ان المسمى يبطل ويرجع الى مهر المثل وحكي عن صاحب التلخيص هذا
وخامسًا وهو انه لا شي له لانه لم يطلق كما سالت واعتمد من خالف المزني عن احتجاجه
بان العقل يسكر على التدريج بكل قدح يزيل شيا من التمييز وزوال البصر كما اثر فيه الفقا
الثاني اثر فيه ما قبله والحرمه الموصوفه بالكبرى لا يثبت منها شي بالطلقتين الاوليين
وقد يقال المراد من الحرمه الكبرى توقف الحكم على ان تنكح زوجا اخر وهذه خصله

واحدة لا بعض حتى يأثر بعضها بالطلقة الثالثة وبعضها بما قبلها وهذا احتمال نظر يحتمل ان يقال
كل طلقة سبب لقطع النكاح ونقص حق الزوج وبالثالثة تكمل النقص ويظهر الحق
بالكلية ولو سالت الثلاث كما صورنا وهو لا يملك الا طلقتين فطلقها واحدة فله ثلث الالف
على النص والتخريج الذي ذكره المزني وعلى الوجه الفارق ان جهلت فكذلك وان
علمت فله النصف وان طلقها طلقتين فالالف على النص وثلثه عند المزني وعلى الفارق
الجميع ان علمت والثلثين ان جهلت وزاد الحناطي رابعا وهو نصف الالف وخامسا وهو
انه لا شيء له وسادسا وهو ان له ثلثي نصف الالف ولو قالت له طلقني عشر تطليقات بالف
فان كان يملك ثلاثا فعلى قياس النص عشر الالف وبالتسع عشرته وبالثلاث الجميع
وهذا هو الاشبه وبه اجاب ابن الحداد وفي وجه توزع على الثلاث ويستحق بالواحدة
الثلث وطرد الوجهان على قياس تخريج المزني فعلى الاشبه يستحق بالثلاث ثلاثة اعشار
الالف وعلى الثاني يستحق الجميع توزيعا على العدد الشرعي ومن فرق بين العلم والجهل
قال يستحق بالثلاث الجميع وبالواحدة الثلث وبالثنتين الثلثين فان ظنت انه يملك عشرا
بان كانت حديثة العهد بالاسلام فالقياس عود الوجهين في انه يجب ثلاثة اعشار الالف
او الجميع ولو لم يملك الزوج في صورة سوال العشر الا طلقتين فعلى قياس النص ان طلقها
واحدة له عشر الالف او الثلث وان طلقها ثنتين فتمام الالف وعلى قياس المزني
المستحق العشر والعشران على الاشبه والثلث والثلثان على الوجه الاخر وعلى الوجه
الفارق ان علمت فالمستحق بالواحدة النصف وبالثنتين الكل قال الائمة والضابط
على النص ان الزوج ان ملك العدد المسول كله فاجابها فله المسمى وان اجابها الى
بعضه فله قسطه بالتوزيع وان كان يملك بعض المسول فان تلفظ بالمسول او حصل
مقصودها بما وقع استحق المسمى والا وزع المسمى على العدد المسول على الاشبه
وعلى قياس المزني التوزيع على المسول ابدا وكذا الحكم على الوجه الفارق في حالة الجهل
وفي حالة العلم التوزيع على المملوك من الطلاق دون المسول فلو كان يملك ثلاث طلقات
فقالت طلقني ستا بالف فعلى النص والتخريج يستحق بالواحدة السدس وبالثنتين الثلث
فان طلقها ثلاثا استحق الجميع على النص والنصف على تخريج المزني واما على الوجه الفارق
فله بالواحدة الثلث وبالثنتين الثلثان وبالثلاث الجميع وقس على هذا **فرع** قالت

طلقني

طلقني ثلاثا بالف فقال وهو يملك ثلثا انت طالق واحدة بالف وثنتين مجانا نقل الفوراني
والصيدلاني والقاضي حسين وغيرهم ان الاولى تقع بثلث الالف ولا تقع الاخريان
لانها بانت بالاولى وقال الامام الصائر الى هذا ان لا يجعل كلامه جوابا فيكون مبتدأ
فاذا لم يقبل لا تقع الطلقة كما لو قالت طلقني واحدة بثلث الالف فقال طلقتك واحدة
بالف لا تقع واذا لم تقع الواحدة وقعت الاخريان رجعيتين وتابعه الغزالي وغيره
على ما قال قال الرافعي وهو حسن متجه والاول بعيد وابعد منه ما في المهذب انه تقع
الواحدة بالالف ولا تقع الاخريان ولعله غلط من ناسخ ولو سالت الثلاث بالف فقال
طلقتك واحدة بثلث الالف وثنتين مجانا فقد وافق كلامه ما اقتضاه السوال من التوزيع
فتقع الاولى ولا تقع الاخريان ويحمل الائمة ان نقل من نقل على هذه الصورة فليتأمل
ولو قال طلقتك ثنتين بالف وواحدة مجانا فعلى الاول تقع الثنتان بثلثي الالف وعلى
الثاني لا تقعان ولو قال طلقتك واحدة مجانا وثنتين بثلثي الالف او ثنتين مجانا وواحدة
بثلث الالف وقع ما اوقعه مجانا وبني ما بعده على مخالعة الرجعية ان كانت مدخولا بها
والجديد صحته فعلى هذا تقع ما بعده الثانية بثلثي الالف وعلى القديم يقعان بلا عوض
لان خلع الرجعية على هذا كالسفيهة وان لم تكن مدخولا بها بانت بما اوقعه مجانا فلا تقع
ما بعده ولو قال طلقتك واحدة مجانا وثنتين بالالف ففي المهذب انه كان بعد
الدخول وقعت الاولى مجانا والثانية بثلثي الالف ولا يستحق تمام الالف وان حصل
غرضها والاشكال الذي اورده الامام يعود هنا وفي المهذب ايضا انه لو قال
طلقتك ثلاثا واحدة بالف وقع الثلاث واستحق ثلث الالف ويعود فيه الاشكال
فرع قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق ثلاثا وقع الثلاث واستحق
الالف وهل الالف في مقابلة الثلاث او الواحدة وجهان ظاهر النص ثانيهما ولا يتعلق
بالخلاف فائدة جلية ولو قال بعني هذا العبد بالف فقال بعتكه مع هذين العبدين
بالف فالبيع باطل على الصحيح وقيل يصح البيع في الجميع وقيل يصح في العبد المسول خاصة
ولو اعاد في الجواب ذكر الالف فقال طلقتك ثلاثا بالف فهل تقع الثلاث بالف
ام الثلاث بثلث الالف ام واحدة بثلث الالف ولا تقع الاخريان ام لا تقع شيء فيه
اربعة اوجه اصحها الاول وينبغي طرد هذه الاوجه فيما اذا لم يعد ذكر الالف

ولو قالت طلقني واحدة بألف فقال أنت طالق وطالق وطالق فقياس ما تقدم أنه تقع الطلقات
ولا يستحق إلا الألف وفيه احتمال للإمام إذا لم يحصل البينونة الكبرى فلا يستحق شيئا
قال ولو طلبت طلقة بألف فطلق مائة وقع مائة وقيل بالألف
وقيل لا يقع والصحيح الأول وهو قول ابن الحداد لأن الرجل قادر على الطلاق بغير
عوض فأولى أن يقدر عليه ببعض العوض المبذول وقد رضي به فلا يجب له
زيادة عليه والوجه الثاني أنه لا يحتاج إلى قبول الألف بل يكفي أن يطلقها ألا ترى أنه لو
اقتصر على قوله أنت طالق لغى واستحق الألف فبعد ذلك يلغو قوله مائة وفي التتمة لو قال
بعني بألف فباعه بمائة ذكر الشيخ أبو علي وغيره احتمالين أحدهما يصح لأنه زاده خيرا
وأظهرهما المنع ولو قال بعني هذا ولا أعينه الثلاثة بألف فقال بعتك هذا الواحد بثلث
الألف لم يصح والوجه الثالث أن الجواب لم يوافق الخطاب فأشبه ما إذا قال أنت
طالق بألف فقبلت بمائة لا يقع **فرع** قالت طلقني على كذا درهما فطلقها
على ذلك إن كان متصلا بكلامه فينظر أيصلح قبولا أم لا ولو قالت طلقني واحدة بألف
فقال أنت طالق وطالق وطالق فإن قال أردت مقابلة الأولى بالألف وقعت
الأولى بالألف ولم تقع الأخريان وإن قال أردت الثانية بالألف وقعت الأولى
رجعية ويجيء في الثانية القولان في خلع الرجعية فإن صححناه لغت الثالثة وإلا فلا وإن
قال أردت الثلاثة وقعت الأوليان بلا عوض وفي الثالثة الخلاف وإن قال أردت
مقابلة الجميع بالألف وقعت الأولى بثلث الألف ولغت الأخريان وذكر صاحب المهذب
مثل هذا التفصيل فيما إذا ابتدأ فقال أنت طالق وطالق وطالق بألف ولم يشترط فيه
أولا مقابلة القبول للإيجاب ولو قال في جوابها أنت طالق وطالق واحدة واحدة
بألف انقطع احتمال مقابلة الكل بالألف والباقي كما ذكرنا وهذا إذا كانت المرأة
مدخولا بها فإن لم تكن مدخولا بها وأراد أن تكون الألف في مقابلة غير الأولى
بانت بالأولى ولغا ما بعدها ولو قالت له وهو لا يملك إلا طلقة طلقني طلقتين بألف
فقال طلقتك طلقتين الأولى منهما بألف والثانية مجانا استحق الألف وإن قال
الثانية منهما بألف وقعت الأولى بلا عوض ولغت الثانية وإن قال أحدهما بالألف
أو اقتصر على قوله طلقتك طلقتين سئل فإن قال أردت الأولى أو الثانية فعلى ما ذكرنا

وإن قال لم أنو شيئا ففي استحقاقه المال وجهان أصحهما نعم لمطابقة الجواب السؤال
ولو أعاد ذكر المال فقال طلقتك طلقتين بألف فهل يستحق خمسمائة عملا بالتوزيع أم الألف
لحصول البينونة الكبرى وجهان الثاني وبه قال أبو زيد **فرع** لو لم يملك
إلا طلقة فقالت طلقني ثلاثا بألف طلقة أحرم بها في الحال وطلقتان تكونان علي إذا
نكحني بعد زوج أو تكونان في ذمتك تنجزهما حينئذ فطلقها ثلاثا وقعت الواحدة ولغى
كلامها في الأخريين ثم النص في المختصر أن للزوج مهر المثل وللأصحاب رحمهم الله
طريقان أحدهما هذا وأصحهما على قولي تفريق الصفقة بالجمع بين مملوك وغيره فإن
أبطلنا فله مهر المثل وإن أجزنا فهل يجيز بكل الألف أم بثلثه عملا بالتقسيط لأن
المشتري بالفسخ يدفع العقد من كل وجه والطلاق هنا لا مدفع له فيبعد إلزامها
لواحدة بما التزمته للثلاث **فرع** قالت طلقني نصف طلقة بألف أو طلق
نصفي أو يدي أو رجلي بألف فأجابها بذلك أو قال ابتداء طلقتك نصف طلقة أو
طلقت نصفك بألف فقبلت فلا يخفى أن الطلاق يقع مكملا وكذا لو كان ذلك بلفظ
الخلع وجعلناه طلاقا ثم الواجب في هذه الصور مهر المثل على الصحيح لفساد صيغة المعاوضة
ولهذا لو قال بعتك هذا نصف بيعة أو بعته لنصفك أو ليدك لم يصح البيع وإذا
فسدت الصيغة تعين مهر المثل وإنما يجيء الخلاف في الرجوع إلى مهر المثل أو بدل
المسمى إذا كان الفساد في المسمى وحكى الإمام وآخرون أنه يجب المسمى لأن
الشرع كمل ذلك فصار كتكميلها **قال** ولو قالت طلقني غدا
بألف فطلق غدا أو قبله بانت بمهر المثل وقيل في قول بالمسمى وإن قال إذا دخلت فأنت
طالق فقبلت ودخلت طلقت على الصحيح بالمسمى وفي وجه أو قول بمهر المثل هاتان
مسألتان إحداهما في تعليق الخلع بمستقبل الأولى أن يكون التعليق منها بأن أضافت الطلاق
المسؤول إلى زمن مستقبل كقولها طلقني غدا بألف أو على ألف أو ولك ألف على أن طلقتني
غدا فلك علي ألف أو قالت خذ هذا الألف على أن تطلقني غدا فأخذه لم يصح
ولم يلزم الطلاق لأنه سلم في الطلاق والطلاق لا يثبت في الذمة ثم إن طلقها في
الغد أو قبله وقع الطلاق بائنا ولزم المال أما في الغد فلحصول مقصودها
وأما قبله فقد زاد كما لو قالت طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثا ولو قال أردت

الابتدا صدق بيمينه وله الرجعة في المال الذي يلزمها اذا حصلت البينونة طريقان
المذهب المنصوص مهر المثل والثاني قولان ثانيهما المسمى كالقولين فيما اذا خالع على
مغصوب في قول مهر المثل وفي الثاني بدل المذكور ورد بان القولين اذا كان
الفساد لمعنى في المسمى وهنا لانه اشتمل على شرط المال في الحال مع تاخر الطلاق
على خلاف مقتضى الخلع فالفساد من جهة الصفقة ولانه خلع دخله شرط الطلاق
المثبت في الذمة فاذا فسد الشرط فسد من العوض ما يقابله وهو مجهول ويبقى
الباقي مجهولا وفي المجهول يتعين مهر المثل وهل يفترق بين ان يطلقها عالما بطلان
ما جرى او جاهلا قال القاضي حسين والبغوي يفترق فلا يلزمها شيء اذا علم بل يقع
رجعيا وضعفه الامام واستشهد بالخلع على الخمر وسائر الاعواض الفاسدة وان طلقها
بعد مضي الغد نفذ رجعيا فان ذكرنا لا فلابد من القبول ولو قالت لك الف ان طلقتني
في هذا الشهر ولم يؤخر بطلقتي عنه او خذ هذا الالف على ان تطلقني في هذا الشهر
متى شئت فهذا اثبات طلاق في الذمة وتاجيل باجل مجهول فالاولى ان لا يصح فان
طلقها بعد مضي الشهر كان مبتديا وان طلقها في الشهر فقد اسعفها بسؤالها فيقع بائنا
وفي المال الواجب الطريقان ولا يشترط وقوع الطلاق في المجلس وفيما اذا قالت
متى طلقتني فلك الف يشترط وقوع المطلق في المجلس لان قرينة العوضية عارضت
عموم متى فخصصناها بالقرينة واشترطنا المجلس على قاعدة المعاوضات وهنا صرحت
بالتخير وجواز التاخير فقاعدت القرينة عن مقاومة الصريح ومن الاصحاب
من نقل جواز كل مسئلة الى الاخرى وجعلها على قولين او وجهين وسوى بينهما وهذه الشوبة
في اشتراط التعجيل وعدمه ولا خلاف في ان المسمى صحيح في تلك الصورة ولو قالت
طلقني بالف طلاقا ممتدا تحريمه الى شهر ثم اكون في نكاحك حلالا لك فطلقها لذلك
بطل الشرط ووقع الطلاق موبدا وفي المال الواجب الطريقان وطريقة القطع
هنا اظهر لان الشرط فاسد بحكم الشرع ولا يمكن الوفا به **المسئلة الثانية**
اذا كان التعليق من الزوج بان علق طلاقها بصفة وذكر عوضا فقال طلقتك
اذا جا الغد او راس الشهر او اذا دخلت الدار على الف فقبلت او سالت المراة اولا
فقالت علق طلاقي براس الشهر او بدخول الدار على الف فعلق فظاهر المذهب وقوع

الطلاق عند وجود المعلق عليه على قياس التعليقات وقيل لا يقع لان المعاوضة لا تقبل
التعليق فيمتنع ثبوت المال واذا لم يثبت المال لم يقع الطلاق فانه مربوط به واذا قلنا
بالمذهب فيشترط القبول على الاتصال وعن القفال احتمال وجه اخر انها بالخيار بين
ان تقبل في الحال وان تقبل عند وجود الصفة وقول المنهاج والمحرر وقبلت نفا التعقيب
اشارة الى اشتراط القبول في الحال على الاتصال وهو الصحيح خلافا لما قاله القفال من
الاحتمال ثم الواجب مهر المثل او المسمى فيه قولان او وجهان احدهما ونسب الى
رواية الربيع ان الواجب مهر المثل لان المعاوضات لا تجوز تعليقها فيؤثر التعليق في
فساد العوض وان لم يؤثر في الطلاق لقوته وقبوله التعليق واذا فسد العوض
وجب مهر المثل وقد رجح بعضهم هذا والثاني والى ترجيحه ميل الاكثرين وهو الذي
قال المصنف انه الصحيح ان الواجب المسمى ويجوز الاعتياض عن الطلاق المعلق كما
يجوز الاعتياض عن الطلاق المنجز ويجري الخلاف اذا قالت اذا جا راس الشهر فطلقني
ولك الف فطلقها عند راس الشهر اجابة لها وعن القفال وجه فارق بين ان
يبتدي الزوج بتعليق الطلاق على صفة بعوض وبين ان تسال المراة التعليق بعوض فيجب
فان ابتدا الزوج ثبت المسمى وان ابتدات بالسوال فالرجوع الى مهر المثل واذا
قلنا بثبوت المسمى فمتى يلزم تسليمه وجهان احدهما عند وجود المعلق عليه والثاني
في الحال وهو اختيار ابن الصباغ وظاهر هذين الوجهين اتفاقهما على ملك
العوض في الحال وانما الخلاف في لزوم التسليم وادعى الامام انه لا خلاف في انه لا
يملك في الحال لانه في مقابلة ملكها نفسها بالطلاق فاذا لم يقع لم يملك مقابله قياسا
على عقود المعاوضات ومن ذلك ينتظم ثلاثة اوجه ويحتمل ان يقال بوجوب التسليم
وان لم يملك ويبنى على ذلك انه هل لها ان تتصرف فيه بما يزيل ملك العين ولا كقيمة
اللقطة المعزولة للمالك فانه لا يملكها بعد ذلك ولكن يمتنع على الملتقط التصرف فيها كتعلق
صاحب اللقطة بها كما قاله الغزالي وان كان كلام غيره نازع فيه بنية على ذلك
ابن الرفعة رحمه الله قال واتفق الاصحاب على انها لا تقدر على الرجوع بعد تعليقه
الطلاق وتقدم سؤالها ولذا لا تقدر بعد تعليقه وقبولها قال فقد استظهر مما ذكرناه
ان المراة في صورة التعليق لم يلزم بعد ما لا اذ لا مال عليها ولا تجد سبيلا الى دفع

ما يشتمل عليها عند وقوع الطلاق فكأنها التزمت أن يلتزم وما قاله نبيه حسن لكن صواب
العبارة أنها ملتمسة الآن سؤالها وتعليقه والمأخذ اللزوم لا الالتماس أم هي التزمت
لزومها لا أن تلتزم وقد التزمت لكن لا يلزمها حتى يقع الطلاق والله أعلم **قال**
ويصح اختلاع أجنبي وإن كرهت الزوجة هذا مذهب جمهور العلماء خلافاً لأبي ثور قال
الرافعي وذكر الأئمة أن صحة الخلع مع الأجنبي مفرع على أن الخلع طلاق فإن
الطلاق يستقل به الزوج فجاز أن يسأله الأجنبي على مال فأما إذا قلنا إنه فسخ فالفسخ
من غير علة لا ينفرد به الرجل فلا يصح طلبه منه ولا يجيء هذا الخلاف فيما إذا سأله
الطلاق فأجاب لأن الفرقة الحاصلة عند استعمال لفظ الطلاق طلاق لا محالة
وإنما الخلاف في لفظ الخلع وهذا الذي قاله الرافعي يوافقه أن مذهب أبي ثور أن الخلع
فسخ لكن نقل عن أبي ثور أنه أيضاً يمنع خلع الأجنبي وإن كان بلفظ الطلاق وموافقة
تعليل صاحب المهذب وغيره لأبي ثور بأن بذل العوض في مقابلة ما يحصل لغيره
سفه ولذلك لا يجوز أن يقول لغيره بع عبدك من فلان بألف علي والرافعي لم يحك
قول أبي ثور فالحاصل أنا إن قلنا الخلع فسخ منعناه مع الأجنبي إذا كان بلفظ الخلع وهذا
الخلاف معدود من المذهب لا يختص بأبي ثور وهو الذي حكاه الرافعي وتكلم عليه
وإن قلنا الخلع طلاق أو كان الجاري لفظ الطلاق فلا خلاف في المذهب ولا عند أكثر
العلماء في أنه يجوز مع الأجنبي إلا أن صاحب الذخائر حكى وجهاً أنه لا يصح وإن جعلناه
طلاقاً وأنا أخاف أن يكون قول أبي ثور قال أبو ثور لا يجوز ولم يعد الأصحاب
قول أبي ثور هذا وجهاً في المذهب وإن كانت العادة عد قوله وجهاً لكن هذا القول
بخصوصه قالوا إنه لا يعد وجهاً وذكروا من استدلاله أيضاً بأن الخلع عقد معاوضة
يملك به البضع والبضع لا يملكه بالعوض إلا الزوج بنكاح أو زوجة بخلع وأجابوا عن
قياسه على البيع بأن مقصود البيع تمليك المبيع فلا يصح لغير متملك ومقصود الخلع إزالة
ملك الزوج كما يزال بالطلاق المجرد إلى غير متملك على أنه حكى عن الذخائر لو قال
بع عبدك من فلان بكذا أو على ألف فباعه منه يحتمل أن يستحق كما في التماس العتق
والطلاق ولذا لو قال بعه عبدك بألف في مالي والصحيح الذي قاله أكثر الأصحاب
خلافه وإنه لا يستحق وعن قوله إنه سفه بأنه قد يكون له فيه غرض إما أن يراها الأجنبي

مقيمين على نكاح شبهة يؤول إلى مأثم فأحب أن يستنقذهما منه أو يراهما لا يقيمان حدود
الله وكان النفور بينهما يبعدهما من ذلك طلباً لثواب الله قال الماوردي أو يكون
لرغبة الأجنبي في نكاحها فيستنزل بالخلع الزوج عنها وقاس الأصحاب على بذل العوض
لاستنقاذ أسير أو حر في يد من يسترقه بغير حق أو لإنقاذ متاع في البحر عند الحاجة إليه
واحتجوا بأن الطلاق إسقاط حق لا يفتقر إلى رضى المرأة فيصح بالمالك والأجنبي كالعتق بمال
بخلاف البيع فإنه يفتقر إلى رضى المشتري فلم يصح بالأجنبي ومن حجتهم أيضاً تسميه الله له
افتداء والافتداء يصح من الأجنبي وكالمصالحة عن القصاص والإبراء فإن قيل العبد يجوز
له أن يفدي نفسه من سيده بعتقه على مال في ذمته كالزوجة وهل يجوز للأجنبي أن
يبذل عوضاً في إسقاطه عن العبد فيقول أعتق عبدك بكذا في ذمتي فيه وجهان فلم لا
جرى هذان الوجهان في خلع الأجنبي فالجواب بفرق قاله القاضي أنه يتمكن من شراء
العبد وعتقه بعد بخلاف الطلاق وبفرق قاله ابن الرفعة بأن العتق يقع عنه
والولاء له فيجتمع له البدل والمبدل ولو قال أعتق أم ولدك على ألف في ذمتي صح لأنه
لا يمكن تخليصها بغير ذلك **قال** صاحب الذخائر في خلع الأجنبي ينبغي
أن يفصل فيصح فيما ظهر فيه غرض يعتبر عند العقلاء ونحوه من خوف أن لا يقيما
حدود الله ويبطل فيما سواه لكن ملاحظة ذلك يشق ويتعسر **فرع** تقدم
من كلام الماوردي من جملة الأغراض أن يكون للأجنبي رغبة في نكاحها فيستنزله عنها
وهذا قد يستنكر لكنه يمكن أن يخرج في صورة حسنة فقد جاء أن سعد بن الربيع قال
لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه انظر أي زوجتي شئت أنزل لك عنها فإذا عرض
مثل هذا القصد صالح فلا بأس **فرع** أحدث من هذا جواز أن يبذل الإنسان
مالاً لمن بيده وظيفة ليستنزله بها عنها إما لنفسه وإما لغيره أو لمجرد نزوله
عنها لاستنقاذ الجامكية بأن كان لا يمكن ردها منه إلا بذلك ولم يكن ممن يجب عليه النزول
عنها فيحل له حينئذ أخذ العوض عنها قياساً على الصور التي ذكرناها وهذا فرع تعم
به البلوى في النزول عن الوظائف فإنه كثر في هذا الزمان وقد ذكرته مرة في هبة
المرأة نوبتها من القسم وما يرجع إليه فإنه لبلوى الناس به والذي استقر رأيي عليه
هذا الكل بالنسبة إلى الحل خاصة من باذل العوض وصاحب الوظيفة لإسقاط حقه

منها واما المتعلق حق المنزول له بها فلا بل يبقى الامر في ذلك الى ناظر الوظيفة يفعل فيها ما
يقتضيه المصلحة شرعا فلو شرط على النازل حصولها للمنزول له لم يجز ولو اتفق الثلاثة
ورضي الناظر بالمنزول له ورضي المنزول له او الاجنبي ببذل العوض ورضي
النازل بالنزول بذلك العوض من غير شرط جاز هذا الذي يقتضيه اسقاطها في
مسئلة الخلع وما ذكرتها ولا يرد عليه منع اكثر الاصحاب بيع حق التحجر وهبته لان هذا
ليس بيع وانما هو مجرد افتداء وهو عند هذه اما ذلك الماوردي في الاستيلاء عن
الزوجة فان فرض ان الذي بيده الوظيفة ليس اهلا لها كان اخذه للعوض حراما
لا يجب عليه الخروج عنها مجانا وكان البذل له جائزا اذا لم يمكن نزعه منها الا بذلك
او امكن ولكن رضي الباذل واما النزول لغير عوض على سبيل الهبة فيظهر عندك
جوازه ايضا اخذا من هبة سودة نوبتها لعائشة فان اراد النازل اسقاط حقه
لذلك الشخص فقط دون غيره فهو كانه في الهبة فلا يسقط حقه لكن له الرجوع متى
شاء قبل نفوذ المنزول له في الوظيفة وليس لغيره ان يطلبها ولا للناظر ان يقرر
فيها حيث لا يجوز له عزل الاول لانه الحق منحصر فيه وفي الذي نزل له معا فان
لم يقبله المنزول له بقي حق النازل باقيا كالهبة قبل القبض وكما قيل في هبة المراة نوبتها لضرتها
وللناظر الامتناع كما للزوج الامتناع في هبة القسم ولو اتفق موت النازل انقطع حق
المنزول له كما ينقطع حق الموهوب له بموت الواهب وليس للنازل حق فيما بعد موته
نعم يستحسن قبول قوله اذا لم يكن غير المنزول له احق بالمكان منه هذا كله بغير عوض
اما النزول على جهة البايع وان يكون المنزول له يترتب له حق في مقابلة العوض
فباطل لما فيه من الغرر من بذل المال في مقابلة شيء غير موثوق والله اعلم
قال وهو كاختلاعها لفظا وحكما وقد مضى ذلك مشروحا فيكون الخلع من
جانب الاجنبي معاوضة فيها شائبة الجعالة واذا قال له طلق امراتي وعليك كذا
وقع رجعيا ولو قال الاخر له طلقها ولك علي الف فطلق وقع باينا ولزمه المال ولو
اختلعها بعينه كان المال في ذمته ولو اختلعها بنفسه وقع رجعيا ولو قال الزوج للاجنبي علی م
طلقتها ولك الف ولم يقل فلان قلنا في الزوجة لا يستحق عليها شيئا فهنا اولى والاوجهان
والفرق ان المنفعة تعود الى الزوجة فجاز ان يحمل كلامها على التزام العوض وان

الظاهر

الظاهر انها لا تسال الطلاق مجانا بخلاف الاجنبي فعلى هذا الوجه يستثنى هذه المسئلة
من كلام المصنف وكما يجوز للاجنبي ان يخالع على مال في ذمته يجوز على عين من
ماله كالزوجة قال ولو وكلها ان تختلع له يجوز ان يكون الاجنبي وكيلا
من جهة الزوجة في الاختلاع وحينئذ فله ان يختلع استقلالا فيكون الخلع له والمال
عليه كما لو كان اجنبيا غير وكيل وله ان يختلع وكالة عنها فان صرح بالاستقلال
فقد ذكرنا حكمه وان صرح بالوكالة فالزوج يطالب الزوجة بالمال وان لم يصرح
ونوى الوكالة كان الخلع لها لكن يتعلق العهدة به فيطالب بالعوض ثم هو يرجع على
الزوجة وان نوى نفسه كان الحكم كما لو صرح به وان لم يصرح بشيء ولا نوى
شيئا بل اطلق قال الغزالي يقع لجهة الوكالة وفي كلام الشافعي والاصحاب شاهد
له وقال الرافعي العاشر الظاهر انه يقع له وقد قدمنا ذلك قال
وللاجنبي توكلها فتتخير هي اذا وكلها الاجنبي لتختلع عنه نفسها من زوجها فهي مخيرة ان
شاءت تختلع استقلالا وان شاءت اختلعت بالوكالة قال ولو اختلع رجل
وصرح بوكالتها كاذبا لم تطلق لانه مربوط بالمال وهو لم يلتزم في نفسه ولكذب
في اضافته الا التزام امراته فاشبه ما اذا كان الخطاب معها ولم تقبل فرع
قولها للاجنبي سل زوجي يطلقني على كذا درهما توكيل سواء قالت علي ام لم تقل
وقول الاجنبي لها سلي زوجك يطلقك على كذا ينظر فيه ان لم يقل علي لم يكن توكيلا
حتى اذا اختلعت كان المال عليها وان قال علي الف علي كان توكيلا حتى اذا اضافت
الى الاجنبي او نوت وجب المال على الاجنبي وقول الاجنبي للاجنبي سل فلانا يطلق
زوجته على كذا كقوله للزوجة سلي زوجك فيفرق بين ان يقول علي او لا يقول
قال وابوها كاجنبي فيختلع بماله لانه اذا جاز ذلك للاجنبي فجوازه
للاب اولى قال فان اختلع بمالها وصرح بوكالة او ولاية لم تطلق
الاب يجوز ان يكون وكيلا عن ابنته الرشيدة في الخلع بلا خلاف كالاجنبي فاذا كان ذلك
صح خلعه ولكن مراد المصنف اذا لم يكن وكيلا فاختلع سواء كانت صغيرة ام كبيرة لا يصح
لانها ان كانت كبيرة ولم توكله فظاهر وان كانت صغيرة فكذلك لان الاب لا
يجوز له ان يختلع ابنته بشيء من مالها سواء كانت صغيرة ام كبيرة محجورا عليها بكرا ام ثيبا

لان الولي انما يتصرف بالحفظ والمصلحة ولا تبرع والخلع تبرع فلا يملكه الولي وهذا
بالنسبة الى مالها غير الصداق بلا خلاف وكذا بالنسبة الى الصداق بعد الدخول
وكذا قبل الدخول على الصحيح لان الاب لا يملك الابرا عنه على الصحيح اذا قلنا على ان
الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج وهو الجديد الصحيح وقيل اذا قلنا بان الذي
بيده عقدة النكاح الولي وان له ان يبرئ قبل الدخول يجوز له ان يخالع بالصداق
والصحيح خلافه فحينئذ يصح اطلاق المصنف بمالها وعدم وقوع الطلاق وعلل بانه
كاذب في دعوى الوكالة فكان كالاجنبي اذا اختلع مدعيا انه وكيل ثم بان كذبه
وقد تقدم انه لا يقع الطلاق لان الطلاق مربوط بلزوم المال عليها وهي لم تقبل
وهو ليس بنائب ولا ولي فيما فعل واختلاعه بالولاية التي لا تفيد هذا الخلع كاختلاعه
بالوكالة التي كذب في دعواها لانه في كلا الحالين لم يلتزم ولم يصرح بالصرف
عنه بالوكالة والولاية وهي لم تلتزم ولا الزمها الشرع فلم يكن لالزام المال محل
ولم يكن لايقاع الطلاق بدونه محل هكذا قاله الرافعي وقبله الغزالي وللامام تردد
فيه يقتضي وقوع الطلاق وقال ابن الرفعة ان نص الشافعي في الام يقتضيه
واذا قيل به فالظاهر انه رجعي ويحتمل ان يقال انه بائن ويتخرج على انه اذا قال
اشتريت لزيد وليس وكيلا عنه يقع الشراء له في احد الوجهين وهو الاصح كذا قاله
ابن الرفعة وفيه نظر لان محله فيما نظيره اذا كان قد اطلق الثمن حتى يمكن الزامه
به اما اذا قال اشتريت لزيد بالف في ذمته ولم يكن وكيلا فاذا صححناه للمشتري
على من يكون الثمن الا ان يقال يبطل قوله في ذمة زيد ويبقى الباقي كما هو القول الذي
عليه يتفرع ويصح واذا كان كذلك فيجي هنا فيما اذا لم يكن المال معينا بل قال في ذمتها
اما في مالها المعين فلا يأتي الزامه اصلا ويتعين اما وقوعه رجعيا واما الغاوه
بالكلية والظاهر انه لا فرق في ذلك بين ان يبتدي الزوج بان يقول طلقت ابنتك
على كذا من مالها فيقبل الاب او يبتدي الاب فيقول له طلقها على كذا من مالها
فيجيب ومحل القول بان الطلاق لا يقع اذا لم يدع الزوج الوكالة ولم يمكن اثباتها
فان ادعاها حكما عليه بالوقوع مواخذة وان لم يثبت له المال قال
او باستقلال بخلع مغصوب يعني يكون كما لو خالعها على هذا العبد المغصوب وقد تقدم

قول الرافعي ان الظاهر انه يقع بائنا فكذلك هنا يقع الطلاق بائنا على الاصح وفيه
وجه انه يقع رجعيا واذا قلنا يقع بائنا فالصحيح انه بمهر المثل وقيل بقيمة العبد فاتفق
هنا ايضا الخلاف هل هو بمهر المثل او ببدل ما خالع عليه والمراد بتصريحه بالاستقلال
ان يقول اختلعت عن نفسي او لنفسي فلا يكون للزوجة وعقد الخلع لا شك ان امر
والبضع الذي يبذل العوض في مقابلته انما هو للزوجة والعقد نفسه تارة يكون
لها بان تكون هي المختلعة او وكيلها او ابوها على القول الضعيف الذي يصحح خلع الاب
وتارة يكون للمختلع الاجنبي او الاب الذي الحقناه به او وكيلهما فان العقد لهما حينئذ بمعنى
ان العوض لازم لهما وان كانت فائدته او معظمها ترجع الى الزوجة وكذا فيما اشبهه
من عقود الافتدا بخلاف عقد البيع ونحوه لا يوجد فيه مثل هذا بل العقد اما
للعاقد او للمعقود له ولا ثالث فهذه المقدمة لابد من ضبطها في باب الخلع
وبسط ان مسائل الخلع منها ما يقع فيه الطلاق بالمسمى ومنها ما يقع بمهر المثل
ومنها ما يقع رجعيا ومنها ما لا يقع اصلا فالذي يقع الطلاق فيه بالمسمى ان يكون
الصيغة صحيحة والعوض صحيحا والذي يقع فيه بمهر المثل هو الذي يكون الصيغة
صحيحة والفساد في العوض والذي يقع فيه رجعيا هو الذي يكون الفساد فيه
من جهة الصيغة ويكون الطلاق فيه من جهة الزوج منجزا غير معلق والذي
لا يقع اصلا هو الذي يكون الطلاق فيه معلقا ولم يوجد شرطه فاضبط هذا ايضا
ينتفع به فيما مضى وفيما ياتي ان شا الله فرع مقتضى دعوى الوكالة والولاية
لو صحت وقوع العقد للزوجة فلذلك لم يلزم الاب ويقتضي يقصد الزوج الطلاق
به تعليقه به فلذلك لم يقع وقال القاضي حسين في الفتاوى اذا اختلع ابنته
الصغيرة على مالها واضاف اليها في عقد الخلع لم يملك الزوج المال ويقع عليه طلقة
رجعية وفرق بينه وبين ما اذا قالت لزوجها طلقني على هذا المغصوب يقع
طلقة بائنة وعليها مهر المثل بان الاب لا يملك التبرع بمالها فيفسد احد شقي العقد
فالفساد وقع في نفس العقد وشقه وهو المال الواجب فبقي الطلاق مفردا فوقع
رجعيا والكبيرة مالكة لامرها غير ان العوض فاسد وهذا الذي قاله القاضي يحتمل
ان يكون مطلقا فيكون مخالفا لما قاله المصنف ويحتمل ان يكون فيما اذا صرح بالاستقلال

فيكون مخالفا لما قاله المصنف ايضا ويحتمل ان يكون في العين من مالها اذا اطلق كما سياتي من
كلام الرافعي والظاهر من كلامه الاطلاق فليكن وجها اخر مع ما قاله المصنف في
المسئلتين جميعا اعني في التصريح بالاستقلال وهو وجه منقول قدمناه وفي التصريح
بالوكالة والنيابة وهو غير منقول الا ما حكيناه من بحث الامام واخذ ابن الرفعة من نص
الشافعي وله قوة فان صح صحب طرده في الفرع المتقدم فيما اذا ادعى الاجنبي الوكالة
وبان كذبه وفي كلام الماوردي انه ان كان طلاق الزوج ناجزا وقع رجعيا وان
كان معقودا كانه قال طلقتها على هذا العبد الذي لها فطلاقه لا يقع **فرع**
اذا اختلع بعبد او بغيره من اعيان اموالها وذكر انه من مالها ولم يتعرض لنيابة
ولا استقلال قال الرافعي يقع الطلاق رجعيا كما في مخالعة السفيهة ولا فرق بين
ان يكون صغيرة او كبيرة بكرا او ثيبا وكذا لو قال الاجنبي خالعها على عبدها هذا او
على صداقها ووجه التشبيه بين هذا وبين خلع السفيهة ان الاب والاجنبي اهل
للقبول لكنه محجور عليه في مالها كما ان السفيهة اهل للقبول وهي محجور عليها في مالها
لكن هذا التشبيه في الاختلاع بالمغصوب ولذلك خرج القاضي حسين من الاختلاع
بالمغصوب وجها ضعيفا انه يقع بائنا ويعود القولان او الطريقان في المال الواجب
وخرج من هنا وجها في المغصوب انه يقع رجعيا قال في الروضة والمذهب
الفرق لان الاجنبي متبرع بما يبذله لا يحصل له فايدة فاذا اضاف الى مالها فقد
صرح بترك التبرع بخلاف اختلاعها نفسها بالمغصوب وحكى البغوي على هذا
الفرق انه لو قال الاجنبي طلقها على هذا المغصوب او هذا الخمر او عبد زيد
هذا فطلق وقع رجعيا ولا مال بخلاف ما اذا التمست المراة هكذا **فرع** لو
اختلع الاب او الاجنبي ولم يذكر انه من مالها وكان من مالها فان لم يعلم الزوج انه
من مالها فكالخلع بالمغصوب حتى يرجع الى مهر المثل على الظاهر وان كان عالما فوجهان
احدهما ان المعلوم كالمذكور حتى يكون الطلاق رجعيا على الاظهر واصحهما ان الحكم
كما لو لم يعلم لانه لم يبطل التبرع باضافة المال الى الزوجة وقد يظن الزوج
انتقال الملك الى المختلع **فرع** اذا خلعها الاب بالصداق او بالبراءة من الصداق
او على ان الزوج بري من الصداق او قال للزوج طلقها وانت بري من صداقها

او على انك بري عن صداقها فقد اشرنا الى حكمه فيما تقدم والمنصوص في المختصر
انه يقع الطلاق رجعيا ولا يبرا الزوج ولا يلزم الاب شي وحكى جماعة تخريج المسئلة على
عفو الاب عن صداق الصغيرة ان جوزناه صح الخلع وبري الزوج والا فوجهان
اصحهما ان الجواب ما نص عليه والثاني لا يقع الطلاق اصلا كالوكيل الكاذب واراد
الغزالي اجراء هذا الوجه اذا اختلع بعبدها وذكر انه لها وهذا التخريج عن ابن
ابي هريرة وزيفه العراقيون بان شرط العفو بعد الطلاق وهذا الشرط غير
حاصل في الخلع على الصداق والاولى انه لا يشترط للعفو على ذلك القول تقدمه
على الطلاق بل عدم تاخره عنه فيحصل بالمقارن ثم انما يصح هذا قبل الدخول اما بعد
الدخول فلا عفو قطعا وفي فتاوى البغوي اذا اختلع اجنبي امراة من زوجها على
صداقها واضاف اليها دون اذنها وقع رجعيا ان كان بعد الدخول وبائنا ان
كان قبله وعلى الزوج نصف صداقها ولا شي على الاجنبي **فرع** من المعلوم
ان الخلع قبل الدخول يتشطر فاذا صححنا الخلع كان العوض احد النصفين والنصف
الاخر يسقط لا على سبيل العوضية قال القاضي حسين اذا خالع زوجته على
الصداق ان كان بعد الدخول فان خالع على عين الصداق استحق تلك العين
وان كان دينا بري عنه وان خالعها على مال اخر كالف والصداق الف تقاصا
وان خالعها على خمسمائة فخمسمائة بخمسمائة قصاص ويبقى لها خمسمائة وان كان
قبل الدخول فخالعها على عين الصداق عاد نصفه بحكم الطلاق والنصف الباقي
بالخلع وان كان الصداق دينا في ذمة الزوج فخالعها عليه فنقول يسقط نصفه
بالطلاق واستحق عليها جميع المسمى نصفه قصاص ويبقى لها نصف المسمى من الخلع واذا
ارادت ان تخلع نفسها بحيث لا يبقى له عليها شي فلها ان تخلع نفسها على نصف الصداق
الباقي لها في ذمته وحده وتخالعها بما يعادل ما يبقى لها عليه بالطلاق قبل الدخول
فاذا كان الصداق الفا فتخالعها على خمسمائة وان ارادت ان يبقى لها عليه شي فتخالع
على اربعمائة فيبقى لها مائة وان اراد الزوج ان يبقى له عليها شي فيخالعها على ستمائة
فيبقى له عليها مائة **فرع** اذا اختلعت نفسها على مال معين او في ذمته
ولها صداق في ذمته لا يسقط صداقها بالخلع سواء قبل الدخول وبعده سواء بلفظ

الخلع ام بلفظ المفاداه ام المباراه وقال ابو حنيفه المخالعه تسقط الصداق
الثابت في ذمه الزوج سوا كان بلفظ المخالعه او بلفظ المفاداه قال القاضي حسين
لنا ان هذه فرقه بين الزوجين لا توجب رد ما مضى من الصداق فلا توجب
سقوط الثابت في الذمه كالفرقه بالرضاع والرده وعكسه الفرقه بالطلاق
وقياسا على ساير الديون قال القاضي وهذا دليل لنا على ان الخلع فسخ وليس
بطلاق نعني عليهم بقولهم هذا وعبارة الرافعي الخلع على غير الصداق قبل قبض
الصداق لا يسقط حق الزوجه من الصداق وبعد قبضه وقبل الدخول لا يسقط
حق الزوج من نصف الصداق خلافا لابي حنيفه رحمه الله في المسلتين ٥
قال **فصل** ادعت خلعا فانكر صدق بيمينه لان الاصل
بقا النكاح ولو كان له زوجتان تسميان باسم واحد فقال خالعت فلانه بكذا فقبلت
احديهما ثم اختلفا فقال الزوج اردت الاخرى وقالت القابله بل اردتني
فهو المصدق ولا فرقه ولو قبلت كل واحده منهما فالمطلقه احديهما ويرجع في
البيان اليه مع اليمين ان اتهم وهل يجب له المسمى او مهر المثل عليها قال
ابن الرفعه نظيره ان يقال ان صدقته من زعم انه اراد احديهما على الابهام
ينبغي ان يتحالفا ويجب مهر المثل لانه لو كان اراد ذلك لكان الواجب مهر المثل
كما لو قال احدكما طالق بالف وقبلتا معا **قال** وان قال طلقتك
بكذا فقالت مجانا بانت ولا عوض اما بينونتها فباعترافه واما عدم العوض
فلان القول قولها فيه والاصل عدمه وعليها اليمين ولا يقبل قوله في سقوط
نفقتها ~~وسكناها~~ ولو قال طلقتك بالعوض الذي سالت فانكرت اصل السوال وسكناها
فكذلك الجواب وان قالت طلقني بعد طول الفصل وقال بل في الحال فهي المصدقه
في نفي المال ايضا لان الاصل براة ذمتها والاصل عدم الطلاق في الوقت
الذي يدعيه ولو تنازعا على العكس فقال طلقتك بعد طول الفصل ولم تبذلي قبل
الرجعه وقالت بل على الاتصال ولا رجعه فالمصدق الزوج ولم يخرجوه على
تقابل الاصلين ولو قال خالعتك امس فلم تقبلي وقالت بل قبلت فهل القول
قولها او قوله فيه خلاف ما ذكره قولا تبعيض الاقرار وذكر الرافعي في باب

الاقرار ولو قال طلقتك فسكت فقال نعم لكن كنت مكرهة قال الفوراني القول قولها
قال ابن الرفعه لا يبعد تخريجه على الخلاف في تعقيب الاقرار بما يرفعه **قال**
وان اختلفا في جنس عوضه او قدره ولا بينة تحالفا كالبيع وعن ابي حنيفه واحمد
رحمهما الله ان القول قول المراه والاختلاف في الصفه والحلول والتاجيل
كالاختلاف في الجنس والقدر **قال** ووجب مهر المثل يعني اذا تحالفا
لم يندفع البينونه والتحالف يوثر في العوض والقول في انه ينفسخ التسميه او يفسخ ان
اصرا على النزاع وفي نفسه اليمين وفي من يبدا به كما في البيع والرجوع في الفسخ او الانفساخ
الى مهر المثل كما اذا اختلفا في الصداق وتحالفا لان كلا منهما ليس ركنا في العقد
وفي الصداق وجه انهما اذا تحالفا وكان ما ادعته المراه اقل من مهر المثل لم
يكن لها اكثر مما ادعته قال ابن الصباغ وعلى ذلك الوجه لو كان ما يدعيه
الزوج مما اقل من مهر المثل لم يكن له اكثر مما ادعيه وحكى الحناطي وجها انه يرجع
عليها باكثر الامرين من مهر المثل والمسمى في العقد واذا اقام كل منهما بينة على
ما يقوله فهما متعارضان او يقرع بينهما قولان وعلى التعارض هل يحلف فيه وجهان
وحكى وجه عن ابن سريج انه يصار الى ازيد البينتين قال المصنف في الروضه
الاصح انهما تسقطان ولا ترجيح بالكثره والله اعلم واذا جرى الخلع مع اجنبي
واختلفا في جنس العوض وقدره تحالفا ايضا ويجب على الاجنبي مهر المثل ٥
قال ولو خالع بالف ونويا نوعا لزم وقيل مهر مثل صورة المسله ان
تنص على ذكر الالف من غير ذكر جنس ولا نوع فقال الغزالي ان هذا
الابهام لا يحتمل في الخلع لان المذكور مجرد العدد ولم يتعرض للمعدود وادعى
في الوسيط انه لا خلاف فيه وحكاه في البسيط عن العراقيين واعترض عليه
الرافعي بان كتب شيخي العراقيين الشيخ ابي حامد والقاضي ابي الطيب وغيرهما
مشحونه مع كلام القاضي حسين على احتمال ابهام الالف وعللوا بان المقصود ان
يكون العوض معلوما عند المتعاقدين فاذا توافقا على شي بالنيه كان كما لو توافقا
عليه بالنطق ولذا ذكره من العراقيين سليم والبندنيجي وابن الصباغ وغيرهم
وللشافعي في الام ما يدل له فلذلك قال الرافعي ان الظاهر الاكتفا به وتبعه

المصنف في حكمه باللزوم وما نقله من وجوب مهر المثل على الوجه الاخر هو قول الغزالي
والوجهان مبنيان الى ان هذا الابهام هل يحتمل في الخلع ام لا وقد تبين ان الاصح
انه يحتمل قال الرافعي والتعليل المذكور يقتضي احتمال ذلك في البيع ايضا وهذا
الذي قاله الرافعي ضعيف بمرة ولو خالع على الف درهم فههنا قد ذكر جنس المعدود
فان كان في البلد من الدراهم نقد غالب نزل عليه كما سبق وكذا في البيع وان
كان نقود مختلفة ولا غالب وقد جرى الخلع بدراهم مطلقة كما صورناه ونويا نوعا
واحدا فالصحيح المشهور الاكتفاء بالنية في لزوم ذلك النوع واشير الى وجه اخر
انه تفسد التسمية وهو الذي اورده ابو مخلد البصري والصحيح الاول لان عند
ذكر الدراهم لا تسد الابهام ولا تبقى الا الصفات فليس كما اذا اقتصر على مجرد
الالف من غير ذكر الدراهم لانه اشد جهالة ومن كلام المصنف يوجد الصحة
لانه اذا كان قد حكم بالصحة عند اطلاق العدد من غير ذكر المعدود فعند
ذكر المعدود اولى ولو لم ينويا نوعا بل اقتصرا على الخلع على الف درهم من غير نية
وهناك انواع من الدراهم في البلد يتعامل بها ولا غالب فالتسمية باطلة ويجب
مهر المثل ولو جرى مثل هذا في البيع فباع بدراهم مطلقة ولم ينويا نوعا وفي البلد
نقود لم يغلب بعضها لا يصح البيع حتى يبينا نوعا منها ولا يكفي ان ينويا نوعا واحدا
لما في اللفظ من الجهالة والابهام وليس في اللفظ ما يدل على ذلك النوع وليس
البيع كالخلع حتى يكتفى فيه بالنية فان الخلع يحتمل فيه ما لا يحتمل في البيع ولذلك يحصل
الملك فيه بالاعطاء من غير لفظ بخلاف البيع فالنفي بالنية فيه اذا اتفقا عليها الا على
ذلك الوجه الذي قدمناه انه تفسد التسمية كما تفسد البيع واعترض الرافعي على
فساد البيع عند النية وقال لك ان تقول وجب ان يجعل ذلك على الخلاف في
انعقاد البيع بالكنايات لان التعبير عن المقيد بالمطلق وارادته طريقة سائغة في
اللسان وفي هذا الاعتراض نظر من وجهين احدهما ان الخلاف في انعقاد
البيع بالكناية محله في صيغة العقد لا في المعقود عليه والعوضان معقود عليهما
والثاني ان الكناية ما لها اشعار بالمكنى عنه والمطلق لا اشعار له بالمقيد والتعبير
به عنه طريقة سائغة في اللسان ولكن بطريق المجاز لا بطريق الكناية

فلم قلت انه يكتفى بها ومن هذا يتبين لك ان الاحتمال الذي قدمناه عن الرافعي
من الاكتفاء بالنية في البيع اذا اقتصر على مجرد العدد ضعيف بمرة وهو جعل ذلك الاحتمال
لو لم يكن ما ابداه هنا من احتمال ابهام الدراهم بناء على انعقاد البيع بالكناية يحتمل ان يقول
الخلاف في الانعقاد بالكناية اذا اختص بصفة العقد فهو في المعقود عليه غير جار بمعنى
انه يصح قطعا او لا يصح قطعا ولم يسووا ذلك والظاهر الاول وفيه نظر وللامام
احتمال لو انه بحث الرافعي في صحة البيع والله ابن الرفعة بقول العراقيين والبغوي
اذا كان للرجل بنات فقال للخاطب زوجتك بنتي ونويا واحدة منهن بعينها ولم يسمياها
ولا احدهما يصح النكاح قال واذا كان هذا في المعوض في عقد يشترط فيه
الاشهاد ولا ينعقد بالكناية مع النية قلت ويحتمل ان يفرق بان بنتي معرفة بالاضافة
فيحمل على المعهود والبنت المعروفة المخطوبة قد عرفت وعهدت منها فالنفي بذلك
والصيغة المذكورة تستعمل في المعهود لغة بحيث انها تصير كالصريح ويصح الشهادة
بورود النكاح على بنت فلان المعروف وقوله بعتك بالف درهم لا معهود فيه
فلذلك يبطل ولو قال خالعتك على الف سي وقلت يعني القاضي حسين ان التسمية
فاسدة ولا يؤثر اتفاق النفس على شي لان الاحتمال فيه اشد فلا يحتمل ويرجع الى
مهر المثل ووجه ذلك الاجمال ان الالف مقتصرا عليه يفهم منه المتعامل به غالبا
ولعقبه بالشي يشوش هذا الفهم فانه اذا قيل باع فلان داره بالف يفهم منه
النقد واذا قيل باعها بالف شي اضطرب الفهم قال الرافعي ويمكن ان ينازع
عن القاضي فيما ذكره ويذهب الى احتمال هذا الاجمال اعتمادا على ما علمه
المتعاقدان وتوافقا عليه بالنية قلت الذي قاله القاضي اولى فصارت
المسائل ثلاثا احدها يؤثر فيها النية على المشهور وهي التصريح بالدراهم والثانية
كذلك وهي الاقتصار على العدد والثالثة لا تؤثر وهي الف شي **تنبيه**
حيث اعتبرنا النية قال الشيخ ابو محمد رحمه الله ان التعيين بالنية انما يؤثر اذا
تواطا قبل العقد على ما يقصد انه باللفظ المبهم وانه لا اثر لاتفاق التوافق من
غير تواطؤ قال الرافعي واعرض معرضون عن اعتبار ذلك وذاعوا مجرد
التوافق قال المصنف في الروضة هذا الثاني اصح وقول الشيخ ابي محمد هنا

فلو كان في العوض ما اشترط فيه الاشهاد ولا ينعقد بالكناية مع النية

ضعيف والله اعلم **قال** ولو قال اردنا دنانير فقالت بل دراهم
او فلوسا تحالفا على الاول ووجب مهر مثل ولا تحالف في الثاني هذه صورة مفرعة
على الوجهين المتقدمين في ان الخلع يقبل الابهام في لفظه الالف والاظهر انه
يقبل الابهام فيها فيتفرع على ذلك اذا في الارادة فقال الزوج اردنا دنانير
وقالت الزوجة انما اردنا دراهم او فلوسا فعلى الاظهر يتحالفان لانه اختلاف
في جنس العوض فاشبه ما لو اختلفا فيما سمياه وقد يحصل الاطلاع على قصد الغير
وارادته بالامارات والقرائن فلا يتعذر الحلف وعلى الثاني لا تحالف اصلا بل
يجب مهر المثل لانهما لو اعتنيا بالتوافق في الارادة لكان الواجب مهر المثل
لفساد الصيغة فلا يفيد التنازع شيئا ومقتضى كلام المنهاج انه على الاول لا يجري
خلاف في التحالف حيث صرح بالبناء وعبارة المحرر اصح الوجهين انهما يتحالفان والثاني
يجب مهر المثل ولا تحالف والصورة مفرعة على ان الخلع يقبل الابهام في لفظ الالف
وهو الاظهر وهذه العبارة تحتمل ما ذكره المصنف على بعد وتحتمل وهو الاظهر الترتيب
لا البناء ويكون المقصود اما ان قلنا عند التوافق على النية بمهر المثل فلا محل للتحالف
هنا وان قلنا هناك بالمسمى فهنا وجهان اصحهما انهما يتحالفان والثاني لا بل يجب
مهر المثل من غير تحالف لان هذا نزاع في النية والارادة ولا مطلع عليها واذا
امتنع التحالف ووقع الاختلاف صار العوض مجهولا فيجب الرجوع الى مهر المثل فهذا
هو الذي ينبغي ان يحمل عليه كلام المحرر فلا يكون كما قاله المنهاج والرافعي في الشرح
ذكر الوجهين فيما اذا قال الزوج اردنا بالدراهم النقرة وقالت هي بل
اردنا الفلوس وكان الخلع جرى بينهما بالف درهم ثم اعترض بان الدراهم
اسم للمقدار المعلوم من النقرة فكيف يقبل منها التفسير بالفلوس وكيف تحلف عليه
وهذا الاعتراض الذي قاله الرافعي صحيح وهو بحسب تصوير المسألة الذي
عليه الغزالي وهو ذكر الدراهم قال الرافعي نعم اذا احتملنا ان يقول
خالعتك على الف فيقبل ويقتصر ان عليه سقط تصوير هذا الاختلاف ولذلك
صوره من نقل عن الامام وبلغني عنه وفي معناه ما اذا قال الزوج اردنا
الدنانير وقالت بل اردنا الدراهم انتهى كلام الرافعي ولم يصرح بحكاية

الوجهين هنا وكأنه تركهما اكتفاء بما قدمه من ذكرهما في شرح ما ذكره الغزالي
وحينئذ يلتئم فيه ما ذكرته من الترتيب وترجيح ان عبارة المحرر على عبارة المنهاج
واعلم ان ما ذكرناه من تصوير الغزالي المسألة بذكر الدراهم بحسب ما في
الوجيز وبعض نسخ الوسيط وقال ابن ابي الدم ان الذي يوجد في غالب
نسخ الوسيط الف من غير ذكر الدراهم وفي بعض النسخ المصلحة الف درهم
والمذكور في النهاية والبسيط فرض ذلك من غير ذكر الدراهم ومن الصور
المتفرعة على الاصل المذكور لو اتفقا على انه اراد النقرة وقالت المرأة اردت
الفلوس وقال الزوج بل اردت النقرة ايضا فالبينونة حاصلة لانتظام صيغة
الخلع ايجابا وقبولا ومواخذة له وتصدق هي بيمينها في ارادتها واذا حلفت فلا شيء
عليها اما الفلوس فالزوج لا يدعيها واما النقرة فلانها نفت التزامها باليمين ومنها
لو توافقا على ان الزوجة ارادت الفلوس وقال الزوج اردت النقرة فلا
فرقة بينهما لاختلاف الخطاب وقال بل اردت الفلوس ايضا وثبت مثل حصول
البينونة ظاهرا لاتفاق اللفظين والنية يطلع عليها وهل يثبت للزوج شيء وجهان
قال القاضي حسين يثبت له مهر المثل لحصول البينونة في الظاهر والذي ارتضاه
الغزالي انه لا شيء له لانه منكر للفرقة فكيف يثبت له عوض عنها قال المصنف
في الروضة هذا الثاني هو الاصح واختاره ايضا الامام قال الامام فان قيل
لو صدقها بعد ذلك في اتفاق النية قلنا اذ ذاك نطالبها بالمسمى المعين لا بمهر المثل
والله اعلم ومنها لو اتفقا ان الزوج اراد الدراهم وقال لها اردت
الفلوس فلا فرقة وقالت بل اردت الدراهم ايضا فالفرقة حاصلة لاتفاقهما
على صورة الخلع ويعود الوجهان في ثبوت شيء للزوج وبالثبوت اجاب البغوي وقال
لا تحصل الفرقة باطنا ان كان صادقا ولو قال الزوج اردت النقرة ولم
يتعرض لجانبها فقالت اردت الفلوس ولم يتعرض لجانبه حصلت الفرقة ثم عن
القاضي انهما يتحالفان وفي البسيط ان الوجه وجوب المهر مهر المثل لانه لا يدعي
عليها معينا حتى يحلف قال المصنف في الروضة الاصح وجوب مهر المثل بلا
تحالف وقد نقل الامام الاتفاق عليه وجعل مخالفة القاضي في التحالف في غير

هذه الصورة والله اعلم ولو قال احد المتخالفين اطلقنا الف درهم وقال الاخر
عينا نوعا من الدراهم فيتحالفان لان قضيه الاطلاق وجوب النوع الغالب
فقد اختلفا في نوع العوض وذلك يقتضي التحالف **فرع** جميع ما مضى
الان في الاختلاف في العوض وقد يختلفان في المعوض وفيه صور منها لو قالت
سالتك ثلاث تطليقات بالف فاجبتني وقال بل سالت واحدة بالف فاجبتك فالالف
متفق عليه ولكن تتحالفان لان قدر المعوض مختلف فاشبه الاختلاف في قدر المبيع
وايضا فانه يدعي استحقاق الالف مطلقة وموجب قولها انه لا يستحق بالطلقة
الواحدة الا ثلث الالف فاذا تحالفا فعليها مهر المثل واما عدد الطلاق فالمعتبر
فيه قوله فيصدق بيمينه ولا يقع الا واحدة قال الحناطي ولو اقام كل واحد
منهما بينة على ما قاله وارخت البينتان فان اتفق الوقت تحالفا وان اختلفا فالتي هي
اسبق تاريخا اولى ولو اقامت المراة شاهدا واحدا فلا تحلف معه لانها تقصد
اثبات الطلاق وان اقام الرجل شاهدا واحدا جاز ان يحلف معه لانه يقصد
اثبات المال قاله المتولي ولو شهد واحد انه خالعها بالف واخر انه خالعها بالفين
لم يحكم بالخلع لانهما شهدا على عقدين قاله العمراني ومنها لو قال طلقتك
وحدك بالف فقالت بل طلقتني وضرتي تحالفا وعليها مهر المثل ومنها لو قالت
سالتك ان تطلقني واحدة بالف فاجبتني وقال بل طلقتك ثلاثا بالف ثبت الالف
ولا معنى لهذا الاختلاف لما تقدم انها اذا قالت طلقني واحدة بالف فقال
طلقتك ثلاثا بالف تقع الثلاث ويجب الالف ومنها لو قالت سالتك ان تطلقني
ثلاثا بالف فطلقتني واحدة فلك الثلث وقال الزوج بل طلقتك ثلثا فلي جميع الالف
فان لم يطل الفصل طلقت ثلثا ولزمها الالف وان طال الفصل ولم يمكن جعله جوابا
فهي طالق ثلثا باقراره ويتحالفان للعوض وعليها مهر المثل هكذا نص عليه في رواية
الربيع وضمنه الفارسي عيون المسائل واخذ به اخذون وجروا عليه واطلق
البغوي انهما يتحالفان ويرجع الى مهر المثل ولم يفصل بين طول الفصل وعدمه وقال
اخرون النص مشكل في حالتي الاتصال والانفصال اما حالة الاتصال فلانه
ان كان الامر كما تقول لم يمكن ان يجعل قوله بل طلقتك ثلاثا ابتدا جواب منه

لانه قد سبق الجواب وحصل الاسعاف وان كان الامر كما يقوله هو فقد بانت
بالواحدة بثلث الالف فلا يقع بعد ذلك شي واما حالة الانفصال فالحكم بالتحالف
مستبعد لان التحالف انما يجري عند الاختلاف في كيفية العقد او في حال العوضين
وهما متفقان على ان المسؤول ثلاث طلقات وان العوض الف وانما الخلاف فيما وقع
من الرجل فلا وجه للتحالف وطولوا في حل الاشكال وفي الاشكال على الحل وقال
الامام ينبغي ان يقال حالة الاتصال ان قال الزوج ما طلقتك من قبل والان
اطلقك ثلاثا على الف تقع الثلاث ويجب الالف لان الوقت وقت الجواب وان قال
طلقتك من قبل ثلاثا بعد رجل هذا الانشا فيحكم بوقوع الطلاق الثلاث باقراره
ولا يلزمها الا ثلث الالف كما لو قال ان رددت عبدي الابق فلك دينار فقال
رددته وقال الجاعل ما رددت الا واحدا واما في حالة الانفصال فيحكم بوقوع
الثلاث باقراره ايضا وعليها ثلث الالف ولا معنى للتحالف وللزوج ان يحلفها على
نفي العلم بانه ما طلقها ثلاثا قال الرافعي وهذا صحيح وليأول النص عليه
حسب الامكان وجوز الامام ان يكون حصل خلل في النقل او في النسخ ومنها في
التجريد للمحاملي لو قالت طلقني ثلاثا على الف وقال بل طلقتك واحدة بالفين واقام
كل واحد منهما بينة على ما يقوله فهما متضادتان على انه لم يطلقها الا مرة واحدة
فيتحالفان ويرجع الى مهر المثل ومنها في الام قالت اعطيتك الفا على ان تطلقني
ثلاثا او تطلقني كلما حضتني ثلاثا فقال ما اخذت الالف الا على الطلاق الاول
تحالفا ويرجع عليها بمهر المثل ولك الواقع لها ما قالت يرجع عليها بمهر المثل ولو قالت
له سالتك ان تطلقني ثلاثا بمائة وقال بل سالتني ان اطلقك واحدة بالف تحالفا وله
مهر مثلها قال ابن الرفعة وهذا اختلاف في العوض والمعوض معا وقد اجرى
فيه التحالف وهو خلاف قاعدة الشيع فيه ولذا في الصورة قبلها فانه اجراه مع الاختلاف
في الصحة والفساد ومثله قوله في الام وان اختلفت منه بالحساب الذي كان بينهما
فان كانت تعرفه ويعرفه جاز وان كانا يجهلانه وقع الخلع وله عليها مهر مثلها
وان عرفه احدهما وادعى الاخر جهالته تحالفا وله مهر مثلها قال ابن الرفعة
فاما اجرا التحالف فيه وان كان الاختلاف في صحة العقد وفساده لان من يدعي

الجمل به يدعى الفساد ومن يدعى المعرفه يدعى الصحة ولو جرى الاختلاف فى البيع
فى الصحه والفساد لم يجز التحالف والفرق ان الطلاق يقع بعوض فى صحيح الخلع
وفساده فلا يلزم من الاختلاف فيه الاختلاف فيما فى الذمه كما وقع العقد منه فلم
يفرق بين الصحيح والفاسد فى التحالف ولا كذلك فى البيع ونحوه قال وقد رايت
فى شرح ابن داود كلاما ينازع فى ذلك ادمته ومعلوم انه لو كان لها على زيد
الف درهم فقالت انما اختلعت على ذلك المال وقال الزوج على الف لى فى
ذمتك ولم يجوز بيع الدين كما هو ظاهر المذهب لم يجز التحالف لكن هى يدعى
فسادا فى العقد وهو يدعى الصحه فيه وجهان اظهرهما ان القول قول من
يدعى الفساد اعنى فى البيع اذا قال اشتريت بخمر وقال بل بعت بالف درهم
كما لو انكر اصل الشرا والثانى القول قول من يدعى الصحه ويحتمل ان يقال فى الخلع ان
الاظهر ان القول قول مدعى الصحه بخلاف البيع لان العقد صحيح فيما فى الحالين والمال
لازم عندنا انها يدعى فسادا يوجب الرجوع الى مهر المثل وبالجملة لا يجرى التحالف
واما اذا قلنا يجوز بيع الدين وهبته فهنا يجرى التحالف انتهى كلام ابن داود قال
ابن الرفعه من ان القول قول مدعى الفساد هو ما قاله الماوردى هنا وما اقتضاه
كلامه الذى يخالف النصوص المتقدمه مخالف ما عليه الجمهور وقد ذكر الرافعى
ما اذا قال الزوج اختلعت بالف وطالبها به فقالت قبلت الخلع بالف لى فى ذمة
فلان ففيه خلاف مبنى على بيع الدين وحاصله اربعه اوجه اصحها التحالف بناء على
صحه بيع الدين والثانى يجب مهر المثل بلا تحالف بناء على منعه والثالث تصدق هى
بيمينها والرابع هو بيمينه وهما الوجهان فى الاختلاف فى صحه العقد وفساده ولو
خالعها بالف فطالبها به فقالت ضمنه زيد لم ينفعها هذا الجواب لان الضمان لا يقطع
الطلبه عنها وكذا لو قالت قبلت الخلع على ان يزن عنى زيد الالف وهى فى الصورتين
مقرة بالالف **فرع** قد علمنا ان من عليه العوض من ذلك مسئلة الدين
وقد قدمناها ومن ذلك اذا قال اختلعتك فقالت اختلعنى اجنبى لنفسه بماله بانت
باعترافه ولا شى عليها ولا على الاجنبى فان قيل اذا صدقتاها لم لا يبقى النكاح كما اذا
ادعى بيعا فانكر المشترى يبقى العين للبايع فالجواب ان البيع لا يستقر الا بلافا المعقود

عليه والخلع يستقر الا بلا اتلاف المعقود عليه وهو البضع فنظيره ان يقول بعتك عبدى هذا
بكذا فاعتقته فيقول فانا اصدقه بيمينه ويحكم بعتق العبد ولو اختلعت بوكالة زيد واضافه
اليه فهل يتحالفان او تصدق هى ام هو اوجه اصحها الاول ولو قالت لم اضف لكن
نويت الاختلاع لزيد فان قلنا تتوجه المطالبه على الوكيل لم يسقط طلب الزوج بقولها
وكذا لو انكر الوكاله وان قلنا لا يطالب فهل يتحالفان ام تصدق هى ام هو فيه الاوجه
فرع نقل المزنى فى المختصر ان قالت خالعتنى على الف ضمنها لك غيرى او على
الف فلس وانكر تحالفا وكان له عليها مهر المثل فقيل ان المسئله غلط من الكاتب وقيل
الجواب راجع الى صورة الاختلاف فى الفلس على ما سبق فربما جمع الشافعى بين مسئلتين
واجاب عن احديهما وترك جواب الاخرى وقال لى ابن الرفعه انه راى هذا فى
الام لشيا والاكثرون ردوا الجواب اليهما واختلفوا فالذين قالوا بالتحالف اذا
قالت قبلت بالف فى ذمه فلان حملوا النص عليها وحمله بعضهم على ما اذا كانت وكلت
بالاختلاع بدون الالف فاختلع الوكيل بالف وعن ابى اسحق حمله على ما اذا قالت اختلع
فلان باذنى فلا مطالبه لك على اذا قلنا يطالب الوكيل دون الموكل وعن ابى الحسن حمله
على ما اذا قالت خالعتك بشرط ان احيلك فهذه سبع طرق للاصحاب فى هذا النص
فرع طلق زوجته بالف وارضعت امها زوجة اخرى له صغيرة واختلف
المتخالعان فقال الزوج سبق الخلع الرضاع وعليك المال وقالت هى سبق الرضاع
الخلع وانفسخ نكاحى فالخلع لغو فان اتفقا على الرضاع يوم الجمعه مثلا وادعى تقدم الخلع
فالقول قولها انه متاخر بيمينها وان اتفقا على الخلع يوم الجمعه وادعى تاخره فالقول
قوله بيمينه وان لم يتفقا على وقت احدهما فالقول قوله بيمينه وهذا كما لو تخالعا ثم ادعت
انه طلقها قبله ثلاثا او ادعت اقرارا بفساد النكاح وانكر فانه يصدق بيمينه ويستمر صحه
الخلع **فرع** تخالعا ثم ادعى انها كانت مكرهه فله الرجعة لم يقبل قوله فى الظاهر
وعليه رد المال ولو ادعت المراه الاكراه وانكر صدق بيمينه وعليها المال فلو
اقامت بينه على الاكراه لزمه رد المال ولا يمكن من المراجعه لاعترافه بالبينونه
نعم لو لم تصرح بالاكراه وسكت او كانت الخصومة مع وكيله فله الرجعه اذا اقامت
البينه **فرع** ليس للاب خلع زوجه الطفل ولا طلاقها بغير عوض خلافا

قالت ثم

لاحمد رحمه الله فيهما ولمالك في الخلع واذا خالع امراته الحامل على نفقه عدتها
فاسدة وله مهر المثل وقال ابو حنيفه رحمه الله تصح التسميه ويبرا عن النفقه ...
جمع من فتاوى القفال لو اختلعت على مهرها وقد ابراته منه فان جهلت فالو...
مهر المثل ومثل ذلك المهر القولان المعروفان وان كانت عالمة بالبراة فان كا...
الجاري لفظ الطلاق بان قال طلقتك على صداقك فقبلت بانت ويعود الخلاف
في الواجب او يقع الطلاق رجعيا وجهان وان كان الجاري لفظ الخلع فان اوجبنا
المال او اجرى لفظ الطلاق ففي لفظ الخلع اولى والا فوجهان وعن فتاوى البغوي
لو خالعها على ثوب هروي وصلت ثم دفعت اليه ثوبا مرويا فرضيه وقصد امساكه
ان كان وصفه بصفات السلم بنى على ان الزبيب الاسود هل يوخذ في السلم عن
الاسود ان قلنا يجوز فكذلك هنا وان منعنا فلا يجوز الامساك هنا من غير معاملة فان
تعاقدا او قالت جعلته بدلا عما على وقبل الزوج فيبنى على ان الصداق مضمون ضمان
عقد او ضمان يد ان قلنا ضمان يد جاز وان قلنا ضمان عقد فقولان كالاستبدال
عن الثمن وان لم يصفه فالواجب مهر المثل فلا يجوز امساكه الا بمعاملة وانها لو
قالت اختلعت نفسي بالصداق الذي في ذمتك وانكر وحلف فلا رجوع لها عليه
بالصداق ولو كان لها على رجل دين فقال استبرئت منك دارك به فضمنه
وانكر الرجل يجوز له المطالبه بالدين والفرق ان الخلع يقتضي الياس من الصداق
وسقوطه بالكليه لان ذمه الزوج اذا برئت منه لا يتصور اشتغالها به وفي صورة
البيع لا يحصل الياس عن الدين لاحتمال خروج الدار مستحقة او يرد بعيب او
تلف قبل القبض فيرجع الى الدين وان الزوج لو قال خالعتك وانكرت وحلفت
ثم وطئها فعليه الحد في الظاهر ولا حد عليها واما في الباطن فان صدق حد وان
كذب فلا وملك دعواه تكون طلاقا ظاهرا وباطنا فعليها الحد وانها لو قالت اختلعت
ثلاث تطليقات على مالي عليك من الحق فقال خالعتك بطلقه وقعت طلقة بمهر المثل
ويحتمل ان يجب ثلث المهر المثل **فرع** لابن الحداد قال لامراته انت
طالق طلقتين احديهما بالف فالمقابله بالالف لا تقع دون القبول وفي الاخرى
وجهان احدهما وبه قال ابن الحداد انها لا تقع ايضا لانه علق الطلقتين بعد

...ولم يوجد ولانه قابل الطلقتين بالعوض وجعل الاخرى تابعة لها فاذا لم يقع الاصل
... الاخرى واصحهما عند الشيخ ابي علي انها تقع لانها عرية عن العوض فاشبهت
... الطلقات الخاليه عن العوض وايضا فانه لو قال انت طالق طلقتين احديهما
بالف والاخرى بغير شي تقع الواحدة من غير قبول فكذا هنا قال الامام ولا يبعد
عندي طرد الوجهين في هذه الصورة فان قلنا بالوجه الاول فاذا قبلت وقعت
الطلقتان ولزمها الالف وهل الالف في مقابلة احديهما فقط ام في مقابلتهما معا واحديهما
تابعة فيه احتمالان ذكرا ووجه الثاني انه لو اختص المال باحديهما لما توقفت الاخرى
على القبول ولاقترنت طلقتان بائنة ورجعيه وذلك بعيد وان قلنا بالثاني فان
كانت غير مدخول بها وقعت الواحدة عند تمام لفظه وبانت فلا تقع الاخرى وان قبلت
وان كانت مدخولا بها فالواقعة رجعيه فاذا قبلت فهو مخالعة رجعيه وفيها القولان
فان جوزناها وقعت الثانية بالالف والا ففيه احتمالان للشيخ ابي علي اصحهما لا تقع
الطلاق لانه انما وقع بشرط قبولها واذا لم يلزم المال فلا معنى للقبول واصحهما تقع
ان لم يلزم المال كمخالعة المحجور عليها والله اعلم **فرع** من الحاوي خالعها على الف
واعطاها عبدا فهو بايع للعبد مخالع عن البضع بالف فصار جامعا بين خلع وبيع فكان على
قولين اصحهما يبطل فيهما ويقع طلاقه بائنا وله عليها مهر مثلها ويرد الالف عليها ويرد
العبد عليه والثاني يجوز فيهما فما قابل العبد من الالف ثمن وما قابل البضع خلع فاذا كانت
قيمة العبد الفا ومهر المثل خمسمائة كان ثلثا الالف ثمنا وثلثها خلعا فان ردت العبد
بعيب رجعت عليه بثلثي الالف ولو خالعها على عبد واعطاها الفا صار مملكا للعبد بنصفها
وبالنصف فما قابل الالف من العبد مبيع وما قابل مهر المثل من العبد خلع فان وجد به عيبا
فان اراد رد جميعه في البيع والخلع جاز وان اراد رد منه المبيع دون الخلع او الخلع
دون المبيع ففي جوازه وجهان قال المولف رحمه الله ورضي عنه

فرغ منه ضحوة يوم الاربعا سادس عشر ذي القعدة سنة خمس وخمسين وسبعمايه
بظاهر دمشق ... كتاب الطلاق ... علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي
... والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم حسبنا الله ونعم الوكيل
... والحمد لله وصلى الله على محمد واله وصحبه وسلم ... نسخ هذا المجلد ... علي ...

قيل ان المصنف رحمه الله وصل في شرحه هذا الى هذا الموضع فقط